[redacted]

CIVILIS DECRETORUM PRAXIS

PLURIMIS, AC RECENTISSIMIS S.C. DECISIONIBUS ILLUSTRATA

AUCTORE

D. CAROLO ANTONIO

DE ROSA, SIVE DE ROSIS

Ex Dominis Caſtri Roſæ, & Feudi Gaurani, Originario Nobili Aquilano,

Olim in quamplurimis hujus Regni Provinciis Regio Auditore, Judice M. C. Vicariæ in Criminalibus, tum Sacræ Regiæ Audientiæ Lyciensis Decano, Regiæ Reviſionis, & ejuſdem M. C. V. per S.C.M. Fiſci Patrono, Regii Conſilii Sanctæ Claræ Decano; tum ejoſdem Sacri Regii Conſilii Propræſide, & a Sereniſſimo CAROLO II. Hiſpaniarum Rege, ob ſua, & Prædeceſſorum ſervitia titulo Marchionatus Villæ Roſæ decorato, demum Supremi Collateralis Conſilii Regente.

CUM OBSERVATIONIBUS, ET ADDITIONIBUS U. J. D. LEONARDI RICCII,

CUI IN HAC NOVISSIMA EDITIONE ADCESSERUNT ANIMADVERSIONES

VINCENTII ALOI

JURISCONSULTI, ET REGII ADVOCATI PROVINCIÆ ULTERIORIS CALABRIÆ,

ET COLLECTIO DEMUM LEGUM PER RESCRIPTA AB ANNO 1734. AD HÆC USQUE TEMPORA LATARUM, METHODO CHRONOLOGICO ATQUE ALPHABETICO SUB VARIIS TITULIS AUCTA.

TOMUS I.



NEAPOLI MDCCXCIII.

Ex Typographia Fratrum DE DOMINICIS qu. JOSEPHI ſuis ſumtibus, ac

SUPERIORUM PERMISSU.

Digitized by Google

A M P L I S S I M O,

DOCTISSIMOQUE VIRO MARCHIONI

D. XAVERIO SIMONETTO FERDINANDI IV.

OPTIMI SICILIARUM REGIS A SECRETIS.

NON, qua merito fulges, Suprema Dignitas, non Tuam aucupandi protectionem libido, non denique aliquid abs Te pecuniæ abradendi cupiditas me impulerunt ad Tuo Nomini hoc Opus *Civilis, & Criminalis Decretorum Praxis Celeberrimi CAROLI ANTONII DE ROSA Regiam Cancellariam* olim *Regentis* nuncupandum, Marchio Ampliſſime. Hæ profecto cauſſæ ut plurimum urgent Librorum Editores. Sed probe ſcio, & mecum ſciunt omnes, Te ipſa non intumeſcere Dignitate; me his non eſſe dotibus inſtructum, quibus Tuam ſapienter protectionem adcommodas; quamque ſis pauper in frequenti atque honeſta occaſione maximas adſtruendi divitias. Duo igitur mihi iſtam dixerunt legem, juſtitia nempe, & gratitudo. Prima enim quod Tuum eſt Tibi reddere juſſit: ſecunda quod a Te didici ingenue patefacere imperavit. Et revera quas in meis *Animadverſionibus* hiſtoriæ, ac Juris tam Communis, quam Municipalis notiones, licet minus ſcite propoſui, e vaſtiori Tuæ Doctrinæ penu depromſi, quum Advocatorum Collegium Neapolitani Fori multos per annos decoraſti, quumque ad Magiſtraturæ munus Tuarum tantum Virtutum commendatione evectus in jure reddendo docuiſti. Si tamen Tuum a me deformatum Tibi redit, benignius ignoſce fervidæ intentioni aliquid Legali Juventuti ob emolumentum Forenſis Jurisprudentiæ proponendi. Sane nihil poterit utilius exiſtimari, quam naturam, legales ſenſus, & relationes Decretorum, quæ in unoquoque negotio interponuntur, ex Legum Scientiæ regulis, & principiis indicare, ne parum hiſce perſpectis, dilationes, jurgia, cavillationes in familiarum perniciem immoderate gliſcant. Id Tu Juris, & Juſtitiæ Vindex graviſſimus vehementer abhorres, idque ego a Foro profligare contendi. Tuam ergo, Marchio Ampliſſime, rogo, obteſtorque benignitatem, ut meas in Opus *Animadverſiones* æquo accipias animo, easque Tua protegas Sapientia & Auctoritate. Vale diu litteris, Juſtitiæ cultui, & Regni felicitati. Dabam Neapoli Kalendas Julias MDCCXCIII.

Excellentiæ Tuæ

Addictiſsimus
Vincentius Aloi.

LEGALI JUVENTUTI

PROLOQUIUM.

HUjus *Operis* editio, quæ novis perpolita curis in lucem prodir, magis videtur Judicibus, quam Juriſperitis, & Cauſarum Patronis convenire. Scientia enim Decretorum, quæ in judiciis juxta receptam Fori Praxin interponuntur, eſt potiſſimum in jure dicundo neceſſaria; ſatiſque eſt in jure explicando, factiſque obvenientibus adplicando, cauſidicos noſſe legalis hermeneuticæ regulas. Iſtorum officii ea eſt præcipua ratio, ut perſpecto genuino legum ſenſu, cauſarum circumſtantias ſedulo perpendant, easque, veritate prælucente, Judicibus proponant, eorumque animum ad juſtitiæ dictamina flectere procurent: quibus peractis, expectare debent, non proferre ſententiam. Verum enim vero iſta perfectius peragi nequeunt, niſi media pernoſcantur, quibus Judicea utuntur ad rite, recteque decernendum; nec mediorum haberi poteſt adequata notio, niſi clare præviſa formularum, quibus Decreta efformantur, indole, & quo nituntur legum fundamento. Meo itaque judicio præſtat, Advocatos, priusquam Cauſarum amplectantur patrocinium, ſibipſis hanc confingere officiorum ſeriem: factum ſcilicet, facti probationem, eidem facto legum adplicationem, defenſionis ſyſtema, Decretum tandem, quod a Judice obtinere, non extorquere poſſunt. Hinc decernendi artem callere debent, ut ſciant quid perſequi, quidve ſperare, adnuente juſtitia, liceat. Accedit, quod parum pernotis Decretorum ſenſu & relationibus, nequit adpoſite cauſæ regulari defenſio; nam non bene intellectis, vel inopportuna atque inutilia proponuntur gravamina, vel quæ ſunt contraria, tamquam favorabilia acceptantur, vel eam quæritur executionem, quæ & tenor & verba eorumdem minime patiuntur: qui ſane errores multoties in Foro eveniunt non ſine Clientum damno & intereſſe, & perilluſtris Advocatorum muneris dedecore. Et propter Cauſarum Patroni Judicia ſimul & Advocati officia fungantur oportet; ne veluti illuni nocte metam, quam pertingere debent, indecentius excedant. Hoc præſtitit *Civili & Criminali Decretorum Praxi* doctiſſimus *Regens de Roſa*; ejusque *Operis* præſtantiam & utilitatem ſatis abundeque demonſtrarunt paucis in annis repetitæ editiones. Non igitur mihi in *Operis* commendatione tempus terere animus eſt. Plenius ſe ex ſeipſo commendat. Quid ſolummodo in hac ego contuli editione non ſupervacaneum exponere duxi. Ceteras editiones mendoſas reperi typographorum incuria: ad quam emendatiſſimum exemplar iſtam exigere curavi: unum ex prima editione ab ipſo Auctore reviſa mihi benigne tradidit meritiſſimus *Conſiliarius D. Thomas de Roſa*, litterarum & fori natus emolumento: hinc innumera correcta menda; veri multis in locis Auctoris ſenſus reſtituti: verba quæ deerant, haud pauca ſuppleta. Præterea in examinanda Decretorum natura, eorumque ad jus qua Commune, qua Municipale relationibus aliquid ex ſuorum temporum præjudicio peccaverat. *Animadverſiones* ideo unoquoque in capite adjunxi; in quibus legali critica utens, ad veram legum normam opiniones aberrantes redegi. Et quum Fori Praxis multum novitatis recepit ex recentioribus noſtrorum Regum diſpoſitionibus, iſtas ſuis in locis ea, qua vires permiſerunt, expoſui diligentia. Id profecto pernecessum exiſtimavi: nam, mutata quædam circa objecta Civili Politiæ, non ſolum inutile erat, ſed & in errorem trahere poterat celeberrimi Auctoris *Opus*, quæ hac in tempeſtate non obſervantur, enarrans. Inſuper edolavi pleniorem Collectionem Regiorum Reſcriptorum, quæ ab anno 1734., edita per modum legis fuere; eaque ſervato chronologiæ ordine in titulos ſerie alphabetica diſpolui. Vereor ne tuæ ſatis fecerim utilitati: id quod ferventi habebam in animo quotidianis Fori diſtentus curis, & adverſa continue perculſus valetudine præſtare minime potui. Ad tui commodum vero, Legalis Juventus, haſce adjeci *Animadverſiones*. Nullo meo etenim indigent labore doctiſſimi æque ac eruditiſſimi Fori Neapolitani Advocati, quorum ſi maxime reformido judicium, ab ipſis potius diſcere, quam ipſiſmet proponere doctrinas audeo. Utere tu itaque ad Reipublicæ bonum, & mihi ignoſce ſi totam ſibi perfectamque Forenſis Juriſprudentiæ ſegetem non præbui. Vale.

ELEN-

ELENCHUS
CAPITUM.

Quæ in hoc primo Tomo Praxis continentur.

CAPUT I.

DE Decretis, quæ in concurſu Creditorum interponi ſolent. *pag.* 3.

CAPUT II.

De Decretis, quæ vigore Carboniani edicti interponi ſolent. *pag.* 25.

CAPUT III.

De Decretis fieri ſolitis in ſucceſſionibus, quæ ex teſtamento deferuntur, & vulgò dicuntur præambula ex teſtamento. *pag.* 32.

CAPUT IV.

De Decretis, quæ in ſubſtitutionibus, & fideicommiſſis interponuntur. *pag.* 53.

CAPUT V.

De Decretis fieri ſolitis in petitione legitimæ. *pag.* 79.

CAPUT VI.

De Decretis fieri ſolitis in hereditatibus, quæ ab inteſtato deferuntur, ſcilicet de præambulis, aliiſque decretis. 85.

CAPUT VII.

De Decretis, quæ in Tutores, & Curatores dando, excuſando, & removendo interponuntur, aliiſque ad eos pertinentibus, ac de decretis, quibus Mulieres adjuvantur, & Senatus Conſulto Vellejano diſpenſatur. *pag.* 102.

CAPUT VIII.

De Decretis, quæ in cauſis Senatus Conſulti Macedoniani interponi ſolent. *pag.* 121.

CAPUT IX.

De Decretis, quæ in alienationibus, commutationibus, ſive ſubrogationibus rerum fideicommiſſo, & alii vinculo ſubjectarum fieri ſolent. *pag.* 127.

CAPUT X.

De Decretis, quæ in poſſeſſorio, vel quaſi interponuntur. *pag.* 133.

CAPUT XI.

De Decretis fieri ſolitis in poſſeſſorio per modum extraordinariæ cognitionis. *pag.* 153.

CAPUT XII.

De Decretis, quæ in contractibus reſciſſoriis interponi ſolent, ut puta in contractu emphyteutico, ac cenſuali, nec non in judicio aſſiſtentiæ, aliiſve, quibus contractus, ac judiciales actus declarantur nulli, aut reſcinduntur. *pag.* 163.

CAPUT XIII.

De Decretis fieri ſolitis in cauſis novi operis maritimi aſpectus, juris congrui, ſive retractus. *pag.* 181.

CAPUT XIV.

De Decretis, quæ in inſtrumentorum reaſſumptione, liquidatione, & præventique, atque in incuſatione obligationis penes acta fieri ſolet. *pag.* 197.

Digitized by Google

DECRETORUM TABULA.

Die &c. viſa ſupplicatiobe *in S. C.*, *vel* comparitione *in M.C.*, intimentur creditores, & interim fiat ſequeſtrum omnium bonorum penes tertium, *vel dicitur*,

Aſſiſtatores, & reddentes de quantitatibus debitis, & debendis faciant depoſitum penes acta, *vel decernitur*.

Bona locentur nomine S. C., & comparens *s. debitor* non moleſtetur de perſona, donec auditis creditoribus aliter fuerit proviſum per D. Cauſæ Commiſſarium, nec non creditores prædicti ab hodie in antea non procedant ad incuſarionem obligationum penes acta, neque ad inſtrumentorum liquidationem, ac U. J. D. *N. N.* detur Curator patrimonio, qui jura dicti patrimonii tueri valeat. *cap.* 1. *pag.* 5. *n.* 10.

Die &c. viſis petitione ſol. 1. reſcripto S. E., ejuſque Regii Collateralis Conſilii ad M. C. remiſſo fol., partita carcerum fol.. teſtium depoſitionibus fol.. atque omnibus actis, *ſi ignobilis eſt*, *dicitur*: *N. N.* admittatur ad miſerabile beneficium ceſſionis bonorum, & actus explicetur ſupra lapidem marmoreum poſitum ante Palatium M. C. V. auditis creditoribus, quo actu expleto, expediatur ſalvaguardia, & excarceretur. *Si nobilis eſt*, *dicitur in decreto*, & actus explicetur in Aula M. C. *ibid. num.* 15.

Die &c. viſa ſupplicatione fol., intimetur, & interim Scriba cauſæ relationem faciet bonorum, & onerum creditorum ad finem providendi, & *N. N.* debitor non contrahat ſub pœna nullitatis, & invaliditatis actus. *pag.* 6. *n.* 20.

Die &c. viſa relatione Scribæ cauſæ, relatio prædicta remaneat loco graduationis, fiat ſequeſtrum omnium bonorum, procedatur ad illorum venditionem, & U. J. D. *N N.* detur Curator Patrimonio. *ibid.*

Die &c. viſis comparitionibus fol.. & viſo appretio fol.. cum effecto procedatur ad venditionem bonorum in actis deductorum, pro qua venditione emanentur banna per loca ſolita, affigantur cartellæ, & recipiantur oblationes. *ibid. pag.* 7. *n.* 26.

Die &c. viſis comparitione, & oblatione intimata fol.. ſuper dicta oblatione accendatur candela ad finem providendi, *vel dicitur*, cum moderationibus, &c. *ibid.*

Die &c. viſis comparitione fol.. decreto diſcuſſionis creditorum patrimonii *N.N.* fol.. appretio domus in actis deductæ fol.. bannis emanatis a fol.. uſque ad fol.. contentamentis Magnificorum Curatoris Patrimonii, & Procuratoris nomine omnium Creditorum fol.. atque actu Scribæ cauſæ fol.. prædicta domus juxta appretium adjudicetur in beneficium *N. N.* creditoris primo loco, *vel* ſecundo *e. g.* graduati, in computum ejus crediti, *vel dicitur*: in ſatisfactionem ejus crediti, præſtita cautione de reſtituendo dictam domum una cum penſionibus cui, quibus, & quando, qua cautione præſtita conſignetur poſſeſſio per Scribam cauſæ, *vel dicitur*, & intimetur Procuratoribus creditorum nomine omnium, *vel dicitur* facta idonea laicali obligatione de reſtituendo &c. ac ſalvo jure cujuslibet, *ibid. pag.* 8. *n.* 29.

Die &c. viſo inſtrumento fol.. *N.N.* pro capitali ducatorum decem mille una cum tertiis, & intereſſe earum uſque ad diem reſciſſionis, & deinde in antea ad intereſſe ad eandem rationem remaneat primo loco cum anterioritate a die primo Decembris 1600. in bonis burgenſaticis; in bonis vero feudalibus a die ultimo Aprilis 1611. ſuper quibus prædicto die fuit præſtitus aſſenſus. *ibid. pag.* 9. *n.* 37.

Die &c. viſo inſtromento fol.. *N. N.* remaneat pro nunc pro credito primo loco, *vel* ſecundo, &c. ſuper allodialibus, & producto aſſenſu providebitur ſuper feudalibus. *ibid. n.* 40.

Die &c. viſis inſtrumentis fol... & fol.. partita Banci fol... N. A. remaneat eodem primo loco pro ſumma ducatorum trium mille ex juribus N. B. cum anterioritate a die 1. Decembris 1540. *ibid. n.* 41.

Die &c. viſis inſtrumentis fol.. & fol.. ac ceſſione fol.. *N. N.* remaneat loco, quo eſt graduatus ex juribus *N. N.* cum anterioritate a die producti inſtrumenti fol.. *cap.* 1. *ibid. n.* 45.

Die &c. viſis capitulis matrimonialibus N. A. remaneat ſecundo, *vel* tertio loco &c. pro ſumma ducatorum trium mille ejus dotium cum anterioritate a die 10. Januarii 1690. & cum potioritate reſpectu creditorum tacitam hypothecam habentium. *ibid n.* 48.

Die &c. viſis capitulis matrimonialibus fol.. & inſtrumento fol.. *N. N.* remaneat dicto loco pro ſumma ducatorum trium mille dotium una cum intereſſe cum potioritate ſuper domo *vel* rure in patrimonium deducto, & ſuper aliis bonis a die inſtrumenti &c. *ibid. p.* 10. *n.* 52.

Die &c. S. C. declarat, *N. N.* eſſe creditorem potiorem pro ſumma ducatorum.. ſuper rure in actis deducto.

Die &c. per D. cauſæ Commiſſarium proviſum eſt, quod accedat Tabolarius prævia buxula eligendus, qui auditis Curatore patrimonii *N. N.* & Procuratore nomine omnium creditorum recognoſcat, & referat ad finem providendi. *ibid. pag.* 11. *n.* 59.

Die &c. per D. cauſæ Commiſſarium proviſum eſt, quod accedat Tabularius prævia buxula eligendus, qui, auditis intereſſe habentibus, ac Mag. U. J. D. *N. N.* Curatore vocatis dare, recognoſcat, & referat ad finem providendi. *ibid.*

Die &c viſis Decreto fol.. relatione Tabularii fol.. liceat *N. N.* recipere ſummam pecuniariam in relatione contentam: verum illa depoſitetur in Banco pro expendenda in domus refectione *e. g.* cum apochis a Commiſſario ſubſcribendis. *ibid.*

Die &c. per D. cauſæ Commiſſarium proviſum eſt, quod iterum accedat Tabularius, qui impenſas referat ad finem providendi. *ibid.*

Die &c. viſis comparitionibus, ac relationibus Tabularii fol.. proviſum eſt, quod *N. N.* ſuper domo in actis deducta, ſive ejus pretio præferatur pro ſumma in relatione contenta fol.. omnibus creditoribus. *ibid.*

Die &c. viſo inſtrumento fol.. relationibus Tabularii fol., comparitionibus fol.. per M. C. proviſum, & decretum eſt, ac ipſa M. C. declarat, N. N. eſſe creditorem tam pro ſumma ducatorum.. capitalis, quam pro intereſſe. *ibid. pag.* 13. *n.* 75.

Die &c. viſis inſtrumento crediti annuorum ducatorum quincentum pro capitali ducatorum decem mille debito a N. A. quondam N. B. die 1. Decembris 1500. fol.. Præambulo dicti quondam N. B. in beneficium N. C. fol.. partita Banci ſolutionis fol.. proviſum, & decretum eſt, quod N. C. remaneat dicto tertio loco cum anterioritate a dicto die 1. Decembris pro capitali ducatorum quinque mille una cum tertiis uſque ad diem reſciſſionis, & viſo alio inſtrumento ceſſionis factæ a dicto quond. N B. aliorum ducatorum quinquemille in beneficium N. D. die 1. Maji 1510. fol.. dictus N. D. remaneat dicto tertio loco cum anterioritate a die 1. Decembris ejuſdem anni 1500. *ibid. pag.* 16. *num.* 90.

Die &c. viſis inſtrumento fol.. relatione fol.. N. A. remaneat dicto loco graduatus pro ſumma ducatorum.. cum anterioritate a die &c. verum non exequatur decretum prædictum, niſi viſo exitu diſcuſſionis inventarii bonorum N. B. quatenus de eo legitime conſtiterit. *ibid. n.* 94.

Die &c. viſa comparitione fol.. S. C. declarat, exceptionem nullitatis, & invaliditatis inventarii obſtare, *vel dicitur*, non obſtare, *ibid. pag.* 17. *n.* 109.

Die &c. in diſcuſſione auditis Magnificis Advocatis, Curatore patrimonii, ac Procuratore nomine omnium, viſis comparitionibus fol.. fuit proviſum, quod Scriba cauſæ relationem faciat prætenſorum per utramque partem ad finem providendi ſuper contentis in dictis comparitionibus. *ibid. n.* 111.

Die &c. moneantur partes ſuper diſcuſſione relationis ordinatæ, & jam confectæ. *ibid. vel dicitur*

Die &c. viſa relatione ſub die... ordinata fol.. & jam confecta fol.. procedatur ad ejuſdem diſcuſſionem, pro qua moneantur partes, quod tali die cum ſequentibus

tibus compareant coram D. Commiſſario pro diſcuſ-
ſiona prædicta.

Die &c. io diſcuſſione &c. capiatur Informatio, *vel dicitur* ſummaria informatio ad finem providendi, *vel dicitur*, io diſcuſſiona proviſum eſt domum, *ſive* rus *e.g.* remanſiſſe, *vel* non remanſiſſe in hæreditate N. N. *vel dicitur*, producto Inſtrumento crediti, *ſive* productia capitulis matrimonialibus providebitur. *ibid.*

Die &c. viſa comparitione fol.. S. C. declarat, creditum N. N. ducatorum . . . relatum a Scriba cauſæ quinto ſexto *e.g.* loco exiſtere, *ſive* eſſe varum, & proinda remaneat dicto loco. *ibid.*

Die &c. viſis comparitionibus magnificorum Curatoris, & Procuratoria ſuper credito N. N. infra quatuor dies audiantur partes ſoper omnibus hinc iode prætenſis. *pag.* 18. *n.* 112.

Die &c. Scriba cauſæ relationem faciat de ſolutionibus ad finem providendi. *ibid.*

Dia &c. in diſcuſſione &c. proviſum eſt, quod *e.g.* deducatur a patrimonio N. A. & aggregetur patrimooio N. B. *ibid. pag.* 19. *num.* 138.

Dia &c. in diſcuſſione &c. bona io actia deducta, & ordioe cauſæ Commiſſarii ſequeſtrata ſub dia &c. fol.. aggregentur patrimonio N. N. *ibid.* n. 140.

Die &c. viſis comparitionibus fol.. &c. de quaotitatibus perventis, & perveniendia in patrimonio N. A. non fiant ampliua liberationea, oiſi auditis creditoribus patrimooii N. B. ad finem providendi. *ibid. n.* 141.

Die &c. io diſcuſſione &c. proviſum eſt, quod partita ducatorum . . . admittatur in beneficium Patrimooii N. N. *vel dicitur*, non admittatur, *vel* admittatur pro ſomma ducatorum . . . *vel* capiator informatio, *vel* doceat de allegatia. *ibid.*

Die &c. In diſcuſſione &c. exhibita partita ſolotionis io ioſtrumento crediti eounciata providebitur. *ibid.*

Die &c. in diſcuſſiooe &c. producto procurationis mandato providebitur. *n.* 142. *vel dicitur* producto aſſenſo providebitur. *n.* 143. *vel dicitur*: legitimata perſooa providabitur.

Die &c. viſis comparitiooe fol.. repartimento, ac creditorum conſeoſibus fol.., depoſitom liberetor ſervata forma prædicti repartimenti; *vel dicitur*: exequatur repartimentum prædictum. *ibid. pag.* 20. *n.* 144.

Die &c. viſis comparitione fol.. decreto diſcuſſionis fol.. auditis &c. de quaotitatibus in depoſito Sacti Mootis Pauperum *e.g.* contentis, liberentur, & ſolvantur *N. N.* creditori primo loco graduato ducat. mille, & quincentum, videlicet quincentum pro tertiis, & earum intereſſe, & mille pro capitali ejus crediti, præſtita tamen cautione de reſtituendo cui, quibus, & quando, *vel dicitur*; etiam abſque termino, & ad omnem ordinem S. C. ſive D. Cauſæ Commiſſarii, ac facta quietatione in beneficium patrimonii, & adnotatione ſolutionia prædictæ in inſtrumento crediti, *vel dicitur*: verum capitale ducatorum mille remaneat in eodem Banco pro illo convarteodo in emptionem ſervata forma inſtrumenti, *ſive* pro adimplendis conditionibus ſoper dicto capitale appoſitis *ibid.*

Die &c. viſa comparitione, *ſive* ſupplicationa N. A. condemnetur ad reſtitoendum, *ſive* ſolvendum in beneficium N. B. cum cautione in forma, ſalvis juribus eidem N. B. contra alios creditores poſteriores. *ibid.* n. 150.

Die &c. viſis comparitione præſentata pro parte N. A., creditoris patrimonii N. B. fol.. fide depoſiti per eundem facta pretii domus, *vel* rutia *e. g.* in actis deducti fol.. decreto adjudicationis in beneficium N. C. creditoria anterioris fol.. per S. C. proviſum, & decretum eſt, quod ſupradictum depoſitum liberetur, & ſolvatur eidem creditori N C. præſtita cautiooe de reſtituendo cui, quibus, & quando; qua ſolotiooe ſequota domus remaneat ſupradicto creditori N. A. & facta obligatione da illa non alienanda ſub pœna nullitatis, & invalidatis actus abſqoe ordine S. C., ſive D. Cauſæ Commiſſarii, conſignetur poſſeſſio per Scribam cauſæ, *vel dicitur*, N. C. condemnetur ad relaxandum rus, *vel* domum *e. g.* in benaficium N. A. & depoſitum liberetur præſtita cautione &c. *vel dicitur*: ſalvo jore cujuslibet. *ibid. pag.* 21. *n.* 164.

Die &c. viſis ſupplicatione, ac comparitione *ſive* omnibus actis fol.. . per S. C. proviſum eſt, quod N. N. immittatur io poſſeſſionem booorum quoodam N. N. ex Carbooiano edicto, præſtita caotione de reſtituendis bonis, *vel dicitur*: N, N. immittatur in poſſeſſionem bonorum quondam N. N. ex Carboniano edicto, & cum eo N. N., qui cautiooem præſtent de reſtituendia bonia una cum oſuris, præſtitia eidem impuberi anouis ducatis . . . . pro ejuſdem alimentorum cauſa, *vel dicitur*: S. C. declarat non eſſe locum petito Carboniano edicto, uti illud impuberi noo expediena, ac proiode infra quatuor dies audiantur partes. *cap.* 2. *pag.* 25. *n.* 5. *& ſeqq.*

Die, menſe, & anoo &c. viſo teſtamento clauſo condito per *N. A.* ſub die &c. fol.. & ob ejua obitum aperto mano Notarii *N. A.* ſub dia &c. fol.. interponatur decretum præambuli in beneficium *N. B.* (*ſcilicet ſcripti hæredis.*) *cap.* 3. *pag.* 43. *n.* 109.

Die &c. viſo teſtamento prædicto ſeptem teſtiom manoibus ſubſcripto, & ſeptem ſigillis ſigillato, quodque ex ejus inſpectione apparet in prædictia ſubſcriptionibua, & ſigillia oon eſſe aliquod vitium, ſtaotequa abſentia Notarii, & teſtium a præſenti Regno, & difficultata illos habendi, pro teſtamento prædicto in eorum preſentia aperiendo, reſque celeritatem deſiderat, idcirco ex iis, & aliis mentem Spectabilis Domini Præſidentis, & Viceprotonotarii moventibus, proviſum eſt, quod teſtamentum prædictum aperiator, & legatur in præſentia ipſius Spectabilis Domioi Præſidentis, & Viceprotonotarii per magnificum *N. N.* publicum a Regia Curia Notariom cum interventu Regii ad contractum Judicia in præſentia ſubſcriptorum virorum proborum, videlicet *N. N. N. N.* &c. quibus teſtibus, & Judici per dictum Notarium in præſentia ejuſdem Domini Præſidis oſtenſum fuit in prædictis ſubſcriptionibus, & ſigillis aliquod vitium oon adeſſe. *ibid. pag.* 44. *n.* 111.

Die &c. citra præjudicim jurium partium, ſoliom ab exteriori parte album, & ſutum exhibitum præſenti die in banca caoſarum civilium a Notario *N. N.*, & eidem reſtitutum, aperiatur per inciſionem filorum per Actuarium cauſæ coram D. Cauſæ Commiſſario, convocatis ad id probis viris, citatis prius quorum intereſt, qua apertura facta modo prædicto, providebitur ſuper aliis hinc inde prætenſis. *ib. n.* 113.

Die &c. viſis comparitione, & teſtameoto ſub die &c. condito per *N. A.* & per Notarium *N. N.* confecto fol. . . . interponatur decretum præambuli in beneficiom *N. B. ibid. n.* 114.

Dia &c. viſia comparitione fol. ; . teſtium depoſitionibus a fol. . . uſque ad fol.. interponatur decretum preambuli ex nuncupativo teſtamento *A. N.* in beneficium *N. B.* (*ſcilicet nuncupati hæredis*) *ib. n.* 115.

Die &c. fuit proviſum, & decretum *N. A.* eſſe mortuum, & Eccleſiaſticæ ſepulturæ traditum, & proiode *N. B.* ex dicto teſtamento eſſe declaraodum heredem, ac uti talem inſtrumenta via Ritus M. C. V. liquidare, obligationes iocuſare, accuſatos exequi, & omnes, & qualcunque pecuniarum quantitates etiam per mediom publicorum Bancorum exigere, ac denique omnia alia, quæ dictus quondam *N. A.*, ſi in humanis eſſet, facere poſſet, & ita M. C. ſuum interponit decretum. *ibid. n.* 116. *vel dicitur*

Die &c. decreto M. C. *N. B.* fuit declaratos hæres ex teſtameoto quon. *N. A.* & proinde valeat inſtrumenta liqoidare &c. *ibid. vel dicitur quoque*: ſalvis juribus, quæ pro medietate bonorum antiquorum agnatis competunt, *vel* dempta tamen medietate bonorum, ſi qua ſunt, conſuetudini ſubjectorum, pro qua, auditis venientibus ab inteſtato, providebitur. *ibid. p.* 45. *n.* 117.

Die &c. capiatur ſummaria informatio, teſtes habeantur pro citatis, recipiantur per Scribam cauſæ, & expediator citatio per edictum, *vel dicitur* infra quatuor dies audiantur partes ſuper omnibus hinc inde prætenſis. *ibid. n.* 125.

Die &c. viſia petitiona fol.. citatione per edictum fol.. ac omnibus actis per M. C. Vicariæ fuit proviſum, & decretum, prout M. C. declarat, medietatem bonorum antiquorum intra hujus Civitatis diſtrictum ſitorum, & conſuetudioi ſubjectorum in hæreditate quondam *N. A.* remanſorum ſpectaviſſe, & ſpectare *N. B.* agnato proximiori, & proinde dictus *N. B.* immittatur io poſſeſſiooem pro medietate bonorum antiquorum in actis deductorum. Hoc ſuum *c.* 3. *p.* 45. *n.* 125. *vel dicitur*; interponatur decretum præambuli quood. N. A. io beneficium N. B. cum oneribus, ſubſtitutiooibus, & fideicommiſſis in teſtamento contentis. *ibid. p.* 47. *n.* 131.

Die &c. viſis comparitione *vel* ſupplicatione *in S.* C. fol.

Digitized by Google

fol.. & teſtamento N. A. fol. . N. B. heres ſcriptus immittatur in poſſeſſionem bonorum in hereditate prædicti N. A. remanſorum , ſalvo jure cujuslibet. *ib. n.* 132.

Die &c. viſis comparitionibus , ac teſtamento fol. . . N. A. heres ſcriptus immitatur in poſſeſſionem bonorum in hereditate prædicti N. A. remanſorum , & reſpectu prætenſorum pro parte N. C. infra quatuor dies audiantur partes ; verum ſupradictus *N. B.* non alienet bona ſtabilia ſub pæna nullitatis, atque invaliditatis actus , & præſtet cautionem reſpectu bonorum mobilium , ac fructuum ex bonis ſtabilibus provenientium in caſo ſuccumbentiæ . *ibid.*

Die &c. viſa ſupplicatione fol. . S. C. declarat teſtamentum eſſe validum , *vel dicitur* : eſſe nullum , & proinde, viſo decreto interpoſito ſub die &c. N. B. condemnatur ad reſtituendum bona in hereditate N. A. remanſa , una cum fructibus liquidandis . *ibid. n.* 135.

Die &c. M. C. iterum provideat , audito ſupplicante , *vel dicitur* : M. C. ſuſpenſis actis , iterum procedat ſuper præambuli interpoſitione , auditis intereſſe habentibus . *ibid. n.* 138.

Die &c cauſa remaneat in eodem S.C., *vel dicitur:* remaneat coram Domino cauſæ Commiſſario . *ib.p.*48. *n.*140.

Die &c. viſa ſupplicatione &c. ſtante commiſſione in perſonam D. *N. N.* cauſæ Commiſſarii , M. C. non procedat ad confectionem præambuli , inconſulto S.C., & expeditur inhibitio. *ibid. n.* 141.

Die &c. viſa comparitione , partibus auditis , *vel dicitur* , Viſis ſupplicatione , & comparitione , partibus auditis, M. C. procedat ad confectionem præambuli , auditis intereſſe habentibus . Verum non conſignet copiam , neque fidem , inconſulto S. C. ſive D. cauſæ Commiſſario . *ibid.*

Die &c. per M. C. proviſum , & decretum eſt , quod interponatur decretum præambuli quondam N. A. in beneficium N. B. dempta medietate bonorum antiquorum, pro qua partes adeant S. C. *ibid. in fine.*

Die &c. viſis comparitione, *ſive* ſupplicatione , ac teſtamento N. A. condito a Notario *N. N.* ſub die &c. immittatur N. B. heres in eo ſcriptus in poſſeſſionem bonorum in hereditate N. A. remanſorum; verum non alienet , neque contrahat ſub pæna nullitatis, atque invaliditatis actus, *cap.* 4. *pag.* 67. *n.* 127.

Die &c. viſis comparitione , *ſive* ſupplicatione , ac teſtamento N. B. heres in eo ſcriptus immittatur in poſſeſſionem bonorum quondam N. A. teſtatoris , & viſa alia comparitione præſentata pro parte N. C. infra quatuor dies audiantur partes ſuper omnibus hinc inde prætenſis , *vel dicitur* : & reſpectu prætenſorum pro parte N. C. infra quatuor dies audiantur partes , *vel* deducant incumbentia ; verum interim N. B. heres non alienet bona prædicta ſub pœna nullitatis actus, & ſe obliget, *vel* caveat reſpectu fructuum. *ib. pag.* 68. *n.* 539.

Die &c. viſis comparitione N. C., teſtamento quondam N. A. *vel* particula teſtamenti fol. . N. B. heres dicti quondam N. A. infra biduum ſolvat ducatos tercentum prædicto N. C. vigore legati in prædicto teſtamento contenti , alias providebitur , ut juris , *vel dicitur* : relaxet , *vel* conſignet rus , *ſive* domum in beneficium dicti N. C. eidem relictam a dicto quondam N. A. *ibid. n.* 145.

Die &c. viſis comparitionibus , ac teſtamento fol. . infra quatuor dies audiantur partes ſuper omnibus hinc inde prætenſis, & interim *e. g.* domum, *ſive* rus N. N. non alienet ſub pœna nullitatis , & invaliditatis actus, ac ſe obliget, *vel* caveat reſpectu fructuum : *ib. n.* 146. & 147.

Die &c. interponatur decretum præambuli quondam N. B. tam in bonis burgenſaticis , quam feudalibus in beneficium N. C. vigore ſubſtitutionis pupillaris adjectæ in teſtamento quondam N. A. & reſpectu prætenſorum per N. B. ſint ſalva jure in judicio ordinario. *ibid. pag.* 69. *n.* 152.

Die &c. viſa ſupplicatione fol. . S. C. declarat bona remanſa in hereditate N. B. et obventa a N. A. vigore fideicommiſſi ſpectaviſſe , & ſpectare N. C. vigore ejuſdem fideicommiſſi una cum fructibus a die mortis prædicti N. B. (*ſcilicet ultimi defuncti*) & proinde immittatur in poſſeſſionem dictorum bonorum, & ea non alienet ſub pœna nullitatis , & invaliditatis actus . *c.* 4. *p.* 63. *n.* 155.

Die &c. viſa ſupplicatione fol.. S. C. declarat rus *e. g.* in actis deductum ſpectaviſſe , & ſpectare ad N. B. vigore fideicommiſſi inſtituti a N. A., & proinde N. C. conventus condemnetur ad illud relaxandum in beneficium prædicti N. B. una cum fructibus perceptis pro quantitate , & tempore liquidandis. *ib. n.* 160.

Die &c. viſis comparitione *in M. C. vel* ſupplicatione *in S. C.* ac teſtamento quondam *N. A.* S. C. declarat fideicommiſſum eſſe extinctum ob mortem N. C. ſine liberis, *vel dicitur*, ſtante morte N. B., & filiorum. *ibid. pag.* 70. *n.* 164.

Die &c. viſis comparitione , ac teſtamento fol. . M. C. declarat ſubſtitutionem factam in perſonam *N. N.* fuiſſe, & eſſe extinctam ob ſuperexiſtentiam filiorum . *ib. n.* 165.

Die &c. viſis ſupplicatione ac teſtamento, S. C. declarat teſtamentum quond. N. A. fuiſſe, & eſſe nullum, & proinde ejus hereditatem ſpectare ab inteſtato N. B. defuncti fratri conſanguineo *e. g.* ; verum condemnetur is ad reſtituendum hereditatem prædictam N. C. heredi a dicto N. A. inſtituto , retenta in ejus beneficium Trebellianica. *ibid. n.* 167.

Die &c. S. C. declarat teſtamentum quondam N. A. fuiſſe, & eſſe nullum ob præteritionem N. B. ex prædefuncto filio nepotis *e. g.* citra præjudicium legatorum , ac proinde dicto N. B. competere ab inteſtato portionem hæreditatis dicti N. A. avi pro æquali parte, & portione cum N. C. & N. D. ejuſdem filiis ; verum prædictus N. B. condemnetur ad reſtituendam portionem ad ipſum ſpectantem in beneficium prædictorum , deducta prius legitima ei debita . *ibid.*

Die &c. S. C. declarat, teſtamentum N. B. eſſe ruptum agnatione poſthumi N. C. & proinde N. D. & prædicto N. C. hereditatem prædicti N. B. competere ab inteſtato , pro cujus præambulo adeant Magnam Curiam, *vel dicitur* in M. C. *ib. p.* 74. *n. ult.*

Die &c. M. C. declarat , teſtamentum N. B. agnatione poſthumi N. C. eſſe ruptum , & proinde expediatur præambulum dicti quondam N. B. in beneficium N. C., & N. D. ab inteſtato pro æquali parte , & portione &c. *ib.*

Die &c. viſis comparitione fol. . teſtamento fol. . fide Secretarii M. C. fol. . M. C. declarat deberi N. B. legitimam liquidandam in bonis quondam N. A. ejus patris , *vel* avi , non obſtantibus ſubſtitutionibus , & fideicommiſſo in dicto teſtamento contentis : in qua liquidatione audiantur Subſtituti , & Magnificus U. J. D. N. N. Curator vocatis datus, qui jura dicti teſtamenti, & in eo vocatorum tueatur , *vel dicitur* : M. C. declarat deberi N. B. legitimam liquidandam liberam , & abſque ullo onere , pro qua liquidatione in biduo audiantur partes . *c.* 5. *pag.* 79. *n. ult. vel dicitur*

Die &c. viſa comparitione, *vel* ſupplicatione S. C. declarat ſpectaviſſe, & ſpectare ad N. B. legitimam portionem in bonis N. A. Patris liberam , & immunem ab omni onere, & conditione, eandemque deberi N. C. matri *ſive* filio heredi liquidandam tempore executionis ſententiæ: *vel dicitur* N. N. , & *N. N.* heredes fideicommiſſarii condemnentur ad ſolvendum in beneficium N. N. & N. N. Creditorum N. B. coheredis ſummam ducatorum &c. de legitima prædicti N. B. coheredis , & debitoris, *vel dicitur* , abſolvantur heredes fideicommiſſarii ab impetitis ſuper prætenſa legitima N. B. per creditores. *ibid.*

Die &c. viſis comparitione fol. . teſtium depoſitionibus fol. interponatur decretum præambuli quondam N. A. in beneficium N. B. filii cum beneficio legis , & inventarii. *cap.* 6. *pag.* 93. *n.* 56.

Die &c. viſis comparitione , ac teſtium depoſitionibus, fuit proviſum , & decretum N. B. fore , & eſſe declarandum , prout præſenti decreto declaratur heres univerſalis , & particularis quondam N. A. ab inteſtato , & ad ſuccedendum in omnibus bonis in hereditate prædicti N. A. remanſis, mobilibus, ſtabilibus, auro , & argento, recolligentiis , debitorum nominibus cum facultate exigendi credita , ac qualcumque obligationes incuſandi, ſive hereditaria inſtrumenta liquidandi via Ritus M. Cur. Vic. , aliaque faciendi , quæ citra jus , & nomen heredis fieri non poſſunt , hoc ſuum . *ibid n.* 56.

Die &c. viſis comparitione fol. . teſtium depoſitionibus fol. . interponatur decretum præambuli quondam N. A. in beneficium N. B., & N. C. ejus filiorum pro duabu

bus ex tribus portionibus; in beneficium N. D. & N. E. prædicti quondam N. A. nepotum ex perſona N. F. filii præmortui pro alia tertia parte cum onere dotandi N. N. ſororem, *vel* amitam. *ibid. num.* 57.

Die &c. viſis comparitione fol. . teſtium depoſitionibus fol. . interponatur decretum præambuli quondam N A. ab inteſtato in beneficium N. C. D. & E. pro quatuor ex quinque portionibus, ſalvâ proviſione facienda pro alia portione ex quinque in beneficium F. A. quando comparuerit, ſive ejus legitima perſona, pro qua quinta portione prædicti C. D. & E. ſe obligent reſpectu fructuum, & eam non alienent ſub pœna nullitatis, & invaliditatis actus. *ib. n.* 58.

Die &c. viſis comparitione fol. . teſtium depoſitionibus fol. . interponatur decretum præambuli quond. N. A. ab inteſtato in beneficium Monaſterii N. N. ex perſona Reverendi Patris N. B. ſalvo tamen jure cujuſlibet. *ibid. n.* 60.

Die &c. viſis petitione fol. . teſtium depoſitionibus, & informatione, ex qua conſtat N. B. eſſe prægnantem, interponatur decretum præambuli qu. N. A. ab inteſtato in beneficium N. C. nunc pro una portione, ſalva proviſione facienda pro aliis tribus, viſo exitu partus, & cura ventris prægnantis deferatur matri, quæ adimpleat, & caveat. *ibid. n.* 64.

Die &c. viſa comparitione &c. M. C. explicando proviſionem reſervatam in decreto lato ſub die &c. interponit decretum præambuli tam in beneficium N. A. primi filii nati, quam in beneficium N. N. poſthumi nati ex ventre prægnante N. B. matris pro æquali parte, & portione, & tutela prædicti poſthumi deferatur eidem matri, quæ adimpleat, & caveat. *ibid. pag.* 94. *n.* 66.

Die &c. viſa comparitione &c. M. C. explicando proviſionem reſervatam in decreto lato ſub die &c. interponit decretum præambuli quon. N. A. patris ab inteſtato in beneficium N. C. cum onere tamen dotandi N. D. ſororem poſthumam natam ex ventre prægnante N. B. matris. *ibid.*

Die &c. viſa comparitione, & informatione capta de ventre prægnante fol. . cura ventris prægnantis deferatur N. N. matri, quæ adimpleat, & caveat, ſalva proviſione facienda edito partu, *vel dicitur*, viſo exitu partus. *ibid.*

Die &c. viſis comparitione, ac teſtium depoſitionibus fol. . interponatur petitum præambuli decretum quoad. N. B. ab inteſtato in beneficium N. A. ejus patris pro tertia parte ex tribus, & pro aliis duabus in beneficium N. C. & N. D. fratrum, *ſi duo exiſtant fratres. ibid. n.* 67.

Die &c. viſa comparitione fol. . ſuper in ea contentis capiatur informatio, & expediatur citatio per edictum ad finem providendi, hoc ſuum. *ibid. n.* 69.

Die &c. viſa comparitione in cauſa N. N. præambulum petentis procedatur in contumaciam. *ibid.*

Die &c. viſis comparitionibus, citatione per edictum cum contumaciis fol. . teſtium depoſitionibus fol. . interponatur decretum præambuli qu. N. A. ab inteſtato pro medietate in beneficium N. B. pro alia medietate in beneficium N. C. in bonis extra diſtrictum hujus Civitatis; in bonis vero intra diſtrictum obventis d. qu. N. A. ex parte N. N. patris in beneficium prædicti N. B. cum onere dotandi ſororem, *vel* ſorores; in bonis vero eidem N. A. perventis ex parte N. N. matris in beneficium prædicti N. C. cum onere ſimiliter dotandi ſororem, *vel* ſorores. *ib. pag.* 95.

Die &c. viſis comparitione fol. . teſtamento fol. . tutela N. A. impuberis deferatur N. B. qui ſe obliget, ac adimpleat in forma, *vel dicitur*: tutela &c. confirmetur in perſonam N. B. qui caveat &c. *c.* 7. *n.* 32. *p.* 105.

Die &c. viſis comparitione fol. . citatione per edictum fol. . . informatione fol. . &c. tutela N. A. impuberis deferatur N. B., qui caveat, & adimpleat in forma. *ibid. num.* 33

Die &c. interponatur decretum præambuli quondam N. A. in beneficium N. C. filii, & tutela deferatur N. B. matri, ac penes eandem is quoque educetur. *ibid.*

Die &c. interponatur decretum præambuli quondam N. B. matris in beneficium N. C. filii, & N. A. declaretur pater, atque ejus legitimus adminiſtrator. *ib. n.* 34.

Die &c. viſa comparitione fol. . ſtante lapſu termini N. N. cum effectu ſuſcipiat onus tutelæ. *ib. n.* 38. *p.* 106.

Die &c. capiatur ſummaria informatio, *vel dicitur* N. N. doceat de allegato impedimento. *ibid.*

Die &c. per M. C. &c. viſis ſupplicatione fol. . comparitione fol. . N. N., propoſita excuſatione non obſtante, ſuſcipiat onus tutelæ. *ibid.*

Die &c. per M. C. viſis ſupplicatione fol. . . & comparitione fol. . . fide, atque omnibus actis fol. . ſtante ætate, *vel dicitur*, infirmitate N. N. excuſetur, *vel dicitur* liberetur ab onere tutelæ, & capiatur informatio de agnatis, & cognatis ad finem providendi de alio tutore. *ibid.*

Die &c. viſis ſupplicatione fol. . . comparitione fol . . ſcripturis præſentatis fol. . N. N. pro cauſis in comparitione deductis excuſetur ab onere tutelæ. *ibid.*

Die &c. viſis decreto M. C. informatione capta fol. . . cautela filiorum impuberum quondam N. A. deferatur in perſonam N. B., qui valeat exercere conjunctim, & non diviſim cum N. C., & caveat, atque adimpleat in forma. *ibid. n.* 41. *pag.* 107.

Die &c. viſis petitione fol. . teſtium depoſitionibus fol. . *vel dicitur* informatione capta, N. B. deſiſtat a tutela filiorum N. A., & capiatur informatio de agnatis, & cognatis ad finem providendi &c. *ibid. n.* 45.

Die &c. viſis comparitione fol. . fide matrimonii N. A. contracti cum N. B. ſtante ipſius tranſitu ad ſecundas nuptias deſiſtat a tutela, & capiatur informatio de agnatis, & cognatis ad finem providendi, *vel dicitur*: & tutela deferatur in perſonam N. B. qui caveat &c. & conjunctim, & non diviſim cum N. C. contutore illam exerceat. *ibid. n.* 46.

Die &c. viſa ſupplicatione *vel* comparitione fol. . . filii qu. N. A. educentur penes N. B. matrem, *vel dicitur*: filii N. B. matris educentur penes eandem, donec aliter fuerit per S. C. proviſum. *ibid. n.* 47.

Die &c. viſis comparitione fol. . contentamenti fol. . . N. N. & N. N. contutorum, *vel dicitur*: viſis comparitionibus fol. . N. A. exerceat tutelam N. B. pupilli, & adimpleat, & caveat, *vel dicitur* viſis comparitione fol. . decreto per N. N. cauſæ Commiſſarium interpoſito ſub die . . fol. . contutoribus intimato fol. . N. A. tutelam exerceat, adimpleat, & caveat. *ibid. n.* 48. *pag.* 108.

Die &c. viſa comparitione fol. N. A. detur Curator N. B. petenti, *vel dicitur*: Per M. C. *ſive* S. C. proviſum, & decretum eſt, N. A. eſſe dandum Curatorem N. B. minori ab eo petitum. *ib. n.* 49. *& ſeqq.*

Die &c. viſis comparitione fol. . teſtium depoſitionibus fol. . minoris præſentatis fol. . liceat ſtipulari inſtrumentum ſervata forma minutarum ſubſcribendarum a D. cauſæ Commiſſario, ſuper quo ex nunc prout ex tunc M. C. ſuum interponit decretum, quod expedit, atque judiciariam præſtat auctoritatem, *ibid. n.* 58. *pa.* 109. *vel dicitur*

Die &c. viſis comparitione fol. . informatione capta fol. S. C. declarat, quod expedit, & proinde ſuper conventione in dicta comparitione contenta liceat ſtipulari inſtrumentum ſervata forma minutarum per D. cauſæ Commiſſarium ſubſcribendarum, *vel dicitur* ſubſcriptarum, ſuper quo ex nunc prout ex tunc ſuum interponit decretum, atque judiciariam præſtat auctoritatem. *ibid. vel dicitur*.

Die &c. viſis comparitione fol. . . informatione capta fol. . . S. C. declarat, quod expedit, & proinde ſuper alienatione domus in actis deductæ liceat ſtipulari minutas in actis præſentatas, & per D. cauſæ Commiſſarium ſubſcriptas, ſuper quibus ex nunc prout ex tunc ſtipulatis ſuum interponit decretum, atque judiciariam auctoritatem præſtat; verum pretium illius emtor deponere debeat in publico Banco, pro illo liberando creditoribus, conſulto S. C., ſive D. cauſæ Commiſſario, *vel dicitur*: pro illo convertendo in emtionem, conſulto S. C., ſive D. cauſæ Commiſſario. *ib.*

Die &c. viſis comparitione fol. . informatione fol. . ac omnibus actis proviſum, & decretum eſt, quod N. B. deferatur juramentum in litem contra N. A. moderandum, & taxandum per S. C. antequam juret. *c.* 7. *n.* 59.

Viſo decreto fol. . N. B. valeat jurare uſque ad ſummam ducatorum . . . *ibid.*

Liceat quia vidua. *ibid. n.* 83. *p.* 112.

Liceat, quia in capillo. *ibid. pag.* 113.

Liceat, dummodo non remaneat indotata. *ibid.*

Liceat pro cauſa prædicta, dummodo pro medietate dotium tuta remaneat. *ibid. vel dicitur*

Liceat pro tertia parte dotium tantum. *ibid.*

Li-

Liceat pro cauſa prædicta, dummodo pro alia non reperiatur obligata; *vel dicitur ſimpliciter*; liceat pro cauſa prædicta. *ibid.*

Liceat, dummodo mulier cauta ſit ſuper aliis bonis viri, *ibid. vel dicitur*

Liceat, verum ſint ſalva jura mulieris ſuper aliis bonis viri. *ibid.*

Die &c. viſis reſcripto S. E., ejuſque Regii Collateralis Conſilii fol. 1. informatione capta a fol. . . uſque ad fol. . , proviſum, & decretum eſt, quod liceat N. A. & N. B. conjugibus vendere capitale in actis deductum etiam prævia ceſſione juris luendi, verum pecunia deponatur in publico Banco pro illa ſolvenda N. C. creditori, facta prius in beneficium N. A. viri quietatione, ac notatione in margine inſtrumenti, & ceſſione in beneficium N. B. *ibid. vel dicitur*

Die &c. viſis reſcripto S. E., & informatione capta fol. . . liceat, & licitum ſit vendere capitale in actis deductum, *ſive* domum &c. & pecunia libere ſolvatur N. N., N. N. conjugibus. *ibid.*

Die &c. viſis memoriali fol. . informatione capta fol. . liceat N. C. Notario obligationem N. B. recipere inſimul cum N. A. viro in beneficium N. D. *ibid.*

Die &c. viſis petitione fol. . . ac teſtium depoſitionibus fol. . per M. C. proviſum, & decretum eſt, quod auditis creditoribus N. A. providebitur ſuper exceptione Macedoniani propoſita pro parte N. A. patris, & interim dictus N. B. non moleſtetur de perſona, donec aliter &c. *cap.* 8. *n.* 6. *pag.* 123.

Die &c. viſa petitione fol. . informatione capta fol. . & omnibus actis, ac notificato N. N. creditore, M. C. declarat exceptionem Senatus Conſulti Macedoniani allegatam per N. A. militare, & proinde N. B. ejus filiusfamilias non moleſtetur ad inſtantiam prædicti ejus creditoris pro cauſis, ut ex actis, *vel dicitur*: non moleſtetur ad inſtantiam creditorum citatorum. *ibid. vel dicitur*

Die &c. per ſubſcriptum D. N. N. Judicem M. C. proviſum, & decretum eſt, quod ſtante notificatione perſonaliter facta retroſcriptis creditoribus, N. N. filiusfamilias cum effectu pro executione decreti lati per M. C. ſub die &c. non moleſtetur, & expediatur ſalvaguardia. *ibid. vel dicitur*

Die &c. viſis petitione fol. . informatione capta fol. . M. C. declarat exceptionem propoſitam pro parte N. A. non militare, ac proinde N. B. condemnetur ad ſolvendum in beneficium N. N. & N. N. creditorum ducatos . . . *vel dicitur* condemnetur ad ſolvendum &c. appoſita exceptione S. C. Macedoniani non obſtante. *ibid.*

Die &c. viſis petitionibus fol. , per M. C. proviſum, & decretum eſt, N. B. non eſſe moleſtandum pro debitis contractis, neque ad illa teneri, niſi in quantum facere poteſt: *vel dicitur*: pro debitis in cautelis in actis productis. *ibid. n.* 7.

Die &c. viſis petitionibus fol. . decreto M. C. lato ſub die &c. fol. . . informatione capta fol. . N. A. condemnetur pro executione dicti decreti ad ſolvendum ducatos . . . in beneficium N. B. *vel dicitur*, ad ſolvendum in qualibet hebdomada, *vel* in quolibet menſe ducatos, *vel* carolenos: pro quorum ſolutione ſe obliget, *vel* idoneam cautionem præſtet, *prout Judici videbitur*. *ibid. n.* 14. *p.* 124.

Die &c. viſis petitionibus fol. . ac omnibus actis, per M. C. proviſum, & decretum eſt, & ipſa M. C. declarat, contractum per N. A. filiumfamilias initum in beneficium N. B. fuiſſe, & eſſe nullum, uti vi, metuque factum, & proinde non moleſtetur pro cauſa prædicta. *ibid. num.* 15.

Die &c. viſis reſcripto S. E. fol. . teſtamento qu. N. A. comparitione fol. . . per ſubſcriptum Dom. Judicem fuit proviſum, & decretum, quod ſuper contentis in dicta comparitione capiatur ſummaria informatio, ſi expedit, teſtes habeantur pro citatis, & recipiantur per Examinatorem S. C. prævia buxola eligendum; necnon magnificus N. B. detur Curator futuris vocatis ad hunc actum tantum, qui jura dictorum vocatorum tueri valeat, & in omnibus audiatur. *cap.* 9. *num.* 3. *p.* 126.

Die &c. per M. C. V. junctis Aulis, facto verbo, viſis reſcripto, S. E. fol. . teſtamento, *ſive* inſtrumento fol. . informatione capta per M. C. fol. . uſque ad fol. . appretio domus (*e. g.*) fol. . conſenſu magnifici Curatoris fol. . atque omnibus actis, fuit proviſum, & decretum, & ipſa M. C. declarat, quod expedit, ac proinde liceat N. N. vendere, & libere alienare abſque ullo pacto retrovendendi domum in actis deductam, ſitam in hac Civitate (*vel alio loco*) pretio ducatorum, ſervata forma præcitati appretii; verum pecunia pervenienda deponatur in publico banco pro facienda alia emtione, conſulta M. C., ſimiliter junctis Aulis, ac audito eodem magn. Curatore, quæ emtio intelligatur ſubrogata pro obſervantia omnium gravaminum, & fideicommiſſorum in præcitato teſtamento, *ſive* inſtrumento contentorum in beneficium quorumcumque vocatorum; verum præſens decretum non exequatur, niſi facto verbo in S. C. ſimiliter junctis Aulis, ſervata forma Regiæ Pragmaticæ, hoc ſuum. *ibid. n.* 20. *pag.* 130.

Die &c. junctis Dominis duarum Aularum Domini N. N., & Domini N. N, cum interventu Domini Præſidis S. C. per S. R. C. audita relatione Domini Judicis M. C. N. N. remiſſa eſt cauſa eidem M. C. V. verum decretum, *ſive* decreta non exequantur, niſi habito (*vel dicitur*) obtento aſſenſu S. E. ejuſque Collateralis Conſilii ſervata forma Regiæ Pragmaticæ, hoc ſuum. *ibid.*

Die &c. per M. C. junctis Aulis proviſum, & decretum eſt quod N. B. liceat implicare ducatos . . (idest pretium perventum, & depoſitatum in banco ex venditione ruris, *vel* domus &c. in emtionem (*rei*, *quæ explicatur*) quæ emtio intelligatur ſubrogata pro obſervantia gravaminum, & fideicommiſſorum contentorum in teſtamento qu. N. A. ſervata forma decretorum M. C., & S. C., verum in caſu redemtionis ſimiliter pecunia depoſitetur in banco pro facienda alia emtione, conſulto S. C. junctis Aulis. *ibid.*

Die &c. junctis Aulis DD. NN. & NN. cum interventu Spectab. Præſidis S. C. viſis ſupplicatione fol. . . omnibus actis a fol. . uſque ad fol. . ac minutis per Dominum Commiſſarium ſubſcriptis fol. . S. R. C. declarat, quod expedit, & proinde ſtipulentur mediæ, ſuper quibus ſuum interponit decretum, & judiciariam auctoritatem præſtat; & reſpectu aſſenſus, partes adeant Regium Collaterale Conſilium pro obſervantia Regiæ Pragmaticæ. *ibid.*

Die &c. viſis ſupplicatione fol. . . *vel* comparitione in M. C. inventario fol. . . informatione capta a fol. . conſenſu magnifici Curatoris fol. . *vel* audito Curatore, S. C. declarat, quod *expedit* conſtituere dotem N. B. ducatorum quatuor mille (*e. g.*) nempe pro ſumma ducatorum duorum mille ex bonis paternis liberis, mille ex bonis maternis, & pro alia ſumma ducatorum mille ex bonis fideicommiſſo inſtituto ab N. A. ſubjectis, & proinde ſuper inſtrumento ſtipulando in actis præſentato, & per Dominum Commiſſarium ſubſcripto ſuum interponit decretum, atque Regiam auctoritatem præſtat. Verum N. B. *ſcilicet dotans* ſe obliget penes acta de redditibus, & fructibus ex bonis fideicommiſſi perveniendis deponere in publico banco quolibet anno ducatos tercentum viginti quinque, & completa ſumma dictorum ducatorum mille, de ea fiat emtio, conſulto S. C. *ſive* D. cauſæ Commiſſario, audito magnifico Curatore, quæ ſubrogetur in locum capitalis prædicti fideicommiſſi aſſignati dictæ N. A. *dotatæ*, & magnificus Curator vocatis datus procuret etiam ſupradictum ordinatum depoſitum, *vel dicitur*: N. D. præſtet cautionem de depoſitando quolibet anno &c. vel ſe obliget cum N. N. inſolidum (*prout Judici videbitur*) *vel dicitur*; pro reemendo rure, aut domo N. N. vendita cum pacto de retrovendendo. *c.* 9. *n.* 22. & *ſeq. ibid.*

Die &c. viſis ſupplicatione fol. . informatione capta fol. . N. A. & N. B. Curator vocatis datus condemnetur ad ſolvendum in beneficium N. C. ſummam ducatorum . . . in cauſam ejus dotium, fideicommiſſo pro parte dictorum N. A., & N. C. oppoſito non obſtante. *ibid.*

Die &c. viſis ſupplicatione, *vel* comparitione in M. C. fol. . inventario fol. . informatione capta fol. . conſenſu Magnifici Curatoris fol. , *vel dicitur*: audito Magnifico Curatore fol. . . liceat, & licitum ſit N. A. vendere ex bonis fideicommiſſo ſubjectis ſummam annuorum introituum . . . pro alimentis filiorum prædictæ N. A. & qu. N. , *vel dicitur*, vendere capitale in actis deductum. *ibid.*

Die &c. viſa ſupplicatione, *vel* comparitione N. N. non turbetur de facto in poſſeſſione enunciati ruris,

in

in qua reperitur, donec aliter, &c. *vel dicitur* : verit eapoſitis, *ſive*, ſi quia aliquid in contrarium prætendat, compareat, *vel* hebena canſam in contrarium compareet, & expediantur proviſiones. *c. 10. n. 17. p. 135.*

Die &c. viſis comparitionibua fol.. ec partibus enditia N. A. manuteneatur in poſſeſſione, io qua legitime reperitur, & reſpectu prætenſorum per N. B. infra quatuor dies andiantur partet. *ibid. n. 21.*

Die &c. capiatur ioſormatio ſuper poſſeſſione ruria in actis deducti, *&* interim neutra pars eccedat ſub pœna ducatorum... per quemlibet Fiſco Regio &c. & pro fructuum recollectione deſtinetur perſona non ſuſpecta; *vel dicitur* : & interim fiat ſequeſtrum territorii, & fructuum. *ibid. n. 52. p. 137.*

Die &c. viſis comparitione, *vel* ſupplicatione, atque omnibus actis, N. A. manuteneatur in quaſi poſſeſſione pecoria paſcendi in territorio in actia deducto, ſecatis tamen ſegetibus. *ibid. n. 54.*

Die &c. N. A. manuteneatur in quaſi poſſeſſione conficiendi io territorio in actis deducto cleniuram, ſeu Mezanam, reſpectu animelium pro cultura territorii deſervientium, & fiat taaa territorii prædicti. *ib. n. 59. p. 138.*

Die &c. pro eaecutione decreti lati ſub die &c. eccedat N. N. qui adhibitia Eapertia, faciet ordinatam taxam in enunciatio territorio, & expediantur proviſionet, *vel dicitur* N. A. non moleſtetur in conficiendo clauſuram in territorio in actis deducto, reſpectu animalium, quæ pro territorii prædicti culture deſerviunt. *ibid.*

Die &c. viſis &c. N. B. manuteneatur in quaſi poſſeſſione fidandi animelie in territorio in actia deducto, & proinde alie non fidata expellere, eaque pignorare valeet, ec pœnam exigere, *vel dicitur* : manuteneatur in quaſi poſſeſſione fidandi in territorio in actia deducto, ec illud defendendi, *vel dicitur* : manuteneatur in quaſi poſſeſſione fidandi, ſecatis ſegetibus. *ibid. n. 57. vel dicitur*

Die &c. viſis &c. infra quatuor dies audiantur partes, & interim N. A. ſe abſtineat a jure fidandi, *vel dicitur* : & interim manuteoeatur in queſi poſſeſſione juria fidandi. *ibid.*

Die &c. viſis comparitione *vel* ſupplicatione, ac omnibus actis fol.. N. A. manuteneatur in quaſi poſſeſſione pecoris paſcendi in territorio . . . in actia deducto, aquandi, pernoctandi, ec tuguria conficiendi, *vel dicitur*, manuteneatur in quaſi poſſeſſione pecoris paſcendi; verum ſe abſtinnat e jure aquandi, ec pernoctandi. *ibid.*

Die &c. viſa comperitione, *vel* ſupplicatione fol . . . atque omnibus actis proviſum, & decretum eſt, quod duo Experti partibus non ſuſpecti, pro quorum electione eædem partes in biduo dent notam ſuſpectorum, recognoſcant, & diſtincte referant territorie Univerſitatia Terræ N. A., & Univerſitatia Terræ N. B., ec etiam quot pecudum Territorie prædicta capacia ſint, quæ recognitio fiat cum interventu N. N. ed finem providendi. *ibid. n. 71. p. 139.*

Die &c. viſa relatione Expertorum fol... partibus aoditis, *vel additur etiam* in loco eceeſſus, *ubi contingat fieri ſuper faciem loci*, per D. cauſæ Commiſſarium proviſum, & decretum eſt, quod Univerſitati Terræ N. A. ejoſque civibus liceat, & licitum ſit depaſcere eorum animalie in territoriis prædictis pro tertia parte, & Univerſitati Terræ N. B., ejuſque eivibus pro duabus tertiia partibus ſcilicet *tot* caprarum, *tot* ovium, veccarum, &c. *ibid. n. 71.*

Die &c. viſis memoriali Excelleotiſſimo Domino Proregi porrecto, & ſupplicatione fol. . expediantur eitationes per edictum. *c. 11. n. 22. p. 155.*

Die &c. viſis citetionibus, ac contumaciis fol.. per D. cauſæ Commiſſarium proviſum eſt, quod capietur ſummarie informatio ſoper conceroentibua Capitulorum Regni, & committatur teſtium eudientie N. N. *vel dicitur* : teſtes recipiantur per Examinetorem S. C. prævie buxula eligendum. *ib. n. 44. p. 157.*

Die &c. viſis memoriali, & ſupplicationa fol. . . citatiooibus fol.. contumeciis fol. . . informatione capta a fol. . . uſque ad fol. . S. C. declarat eſſe præſtandum petitum Regele Præſidium, donec juſta poſſeſſionia cauſe duraverit, *vel dicitur* : donec juſta poſſeſſionia cauſe conſtiterit, *ibid. n. 56. p. 158.*

Die &c. S. C. declarat oon eſſe locum petito Regali Præſidio. *ibid. n. 58. & n. 61. p. 159.*

Die &c. viſis actis, informatio ordinata in decreto ſub die . . . committatur N. N. *vel dicitur* : decretum ſub die . . . interpoſitum exequatur, & proinde teſtes recipiantur coram D. cauſæ Commiſſario. *ib. n. 45. p. 157.*

Die &c. S. C. declarat eſſe præſtandum petitum Regele Præſidium, & proinde omnia innovata eſſe ed priſtinum reducende. *ibid.*

Die &c. viſia nullitatibus fol. . . ſuſpenſo decreto leto ſub die . . . N. N. audiatur in juribus ſuia. *ibid. n. 58. vel dicitur*

Die &c. viſis ſcripturia præſentetis pro parte N. N. decretum letum ſub die . . . exeqnatur *vel dicitur* ; eaequatur reſpectu territorii nuncupati N. A., & ſuperſedeatur reſpectu territorii N. B. *ibid. n. 60. p. 159.*

Die &c. per S. C. *ſive* per D. cauſæ Commiſſarium proviſum eſt, quod eapectetur eaitus judicii moti capitulorum Regni, quo exitu viſo, providebitur ſuper petita remiſſione per N. N. *ibid. n. 64.*

Die &c. capiatur informatio ſuper poſſeſſorio ad finem providendi ſuper petite remiſſione per N. N. *ibid.*

Die &c. decreto S. C. proviſum eſt, quod N. N. ſolvet canones, elias providebitur ſuper petite devolutione. *cap. 12. n. 20. pag. 165.*

Die &c. pro eaecutione decreti S. C. lati ſub die &c. N. A. infra dies . . precise, & peremptorie ſolvet canones decurſos in beneficium N. N. quo termino elapſo, providebitur ſuper petita devolutione. *ibid.*

Die &c. viſe ſupplicatione fol. . . &c. S. C. declarat, territorium in actia deductum eſſe devolutum in beneficium N. B. directi domini ob canones non ſolutos, & proinde N. A. condemnetur ad illud relaaandum prædicto N. B. una cum meliorationibus, *vel dicitur* : deductia meliorationibus æſtimandia per Tabularium S. C. prævie buxule eligendum, verum ſi infra menſem canones ſolverit, ſuperſedeatur in executione præſentis ſententiæ. *ibid.*

Die &c. viſis ſupplicatione fol. . &c. inſtrumento conceſſionia fol. . S. C. declarat, prædium in actia deductum eſſe devolutum N. C. domino directo ob lineam finitam; & proinde N. N. poſſeſſor condemnetur ad illud relaxandum una cum meliorationibua, *vel dicitur*, ſolutia meliorationibus, *ut ſupra* . *ibid.*

Die &c. viſia &c. S. C. declarat, domum in actia deductam eſſe devolutam in beneficium N. B. domini directi, uti eo irrequiſito alienetam, & proinde N. C. emtor condemnetur ad illam relaxandam in beneficium prædicti N. B. nec non N. A. venditor condemnetur ad reſtituendum pretium eidem emtori. *ibid. n. 37. pag. 167.*

Die &c. viſis &c. S. C. declatat, N. B. eſſe præferendum in emtione territorii in actis deducti pro pretio ducatorum . . & proinde N. C. condemnetur ed illud relexandum in beneficium ejuſdem N. B.; & N. A. venditor condemoetur ad reſtituendum pretium eidem emptori. *ibid. n. 42.*

Die &c. viſe &c. S. C. declarat donetionem factam ruris in actia deducti e N. A. emphyteuta in beneficium N. C. eſſe validam & proinde N. B. dominus directus petitum præſtet conſenſum. *ibid.*

Die &c. viſe ſupplicationa fol. . . N. A. condemnetur ed vendendum prædium in actia deductum io privatam perſonam, quæ N. B. recognoſcat tamquam directum dominum, eique ennuum canonem correſpondeat, *vel dicitur*, ad ponendum in faciem privetæ perſonæ, *vel* ad ponendum eatra manus ſuas conſulto S. C. ſive D. cauſæ Commiſſario. *ibid. n. 48. pag. 168.*

Die &c. decreto S. C. proviſum eſt, quod N. A. infra dies . . . . ſolvat tertiaa decurſas, elias providebitur ſuper petita reſciſſione contractus. *ibid. n. 75. p. 171.*

Die &c. pro executione decreti S. C. lati ſub die &c. N. N. infra alios dies . . cum effectu ſolvat tertiaa, *vel dicitur* : infra *tot* dies præciſe, & peremptorie, alias providebitur ſuper reſciſſione contractus. *ibid.*

Die &c. viſe ſupplicatione fol. . . reſciſſo contractu N. A. condemnetur ad ſolvendum in beneficium N. B. ducatos mille capitalia une cum tertiia, & eerum intereſſe liquidando uſque ad diem litia conteſtatæ, & deinde in entee ad eamdem rationem tertierum. *ibid.*

Die &c. viſa comperitione, *ſive* ſupplicetiooe N. N. condemnetur ad ſolvendum ducatos . . . una cum intereſſe liquidando, *vel* una cum intereſſe in inſtrumento convento, pro quibus quantitatibua præſtetur aſſiſtentie ſuper bonis in judicio deductis in forma, *vel dicitur* cum facultate vendendi, *vel* adjudicandi in forma. *ibid. n. 119. pag. 175.*

Die

Die &c. per S. C. proviſum eſt, N. A. eſſe condemnandum, prout præſenti decreto condemnatur ad ſolvendum in beneficium N. B. ducatos ... una cum intereſſe pro quantitate, & tempore liquidando, pro qua liquidatione in biduo audiantur partes, etiam reſpectu prætenſorum per dictum conventum, pro quibus quantitatibus præſtetur aſſiſtentia ſuper bonis in judicio deductis ad finem adjudicandi tantum, & interim bona prædicta ſequeſtrentur etiam quoad fructus, & locentur nomine S. C. pro concurrenti quantitate dictorum ducatorum ... donec aliter viſo exitu liquidationis prædictæ fuerit proviſum. *ib. n.* 123.

Die &c. reſciſſo contractu, N. B. condemnetur ad ſolvendum in beneficium N. A. capitale ducatorum .... una cum tertiis decurſis, atque earum intereſſe liquidando uſque ad diem litis conteſtatæ, & deinde in antea intereſſe ad eandem rationem tertiarum, pro quibus quantitatibus præſtetur aſſiſtentia ſuper bonis in judicio deductis cum facultate vendendi, *vel* adjudicandi in forma, *vel* adjudicandi tantum. *ibid. n.* 124. *vel dicitur.*

Die &c. N. B. nomine ut in actis, ſolvat in beneficium N. A. curatorio nomine capitale ducatorum .. una cum tertiis, & intereſſe earum a die reſciſſionis contractus, pro quibus quantitatibus præſtetur aſſiſtentia ſuper bonis in judicio deductis ad finem vendendi tantum, & in pretio audiantur omnes. *ibid.*

Die &c. aſſiſtentia præſtetur pro nunc ſuper ſecunda *e. g.* tertia *vel* quarta rubrica. *ibid. n.* 125. *pag.* 176.

Die &c. N. B. condemnetur ad ſolvendum in beneficium N. A. ducatos ... ſalva proviſione facienda ſuper petita aſſiſtentia, melius inſtructo proceſſu. *ibid.*

Die &c. per S. C. proviſum eſt, quod intereſſe liquidari ordinatum liquidetur a die litis conteſtatæ, ſalva proviſione facienda reſpectu quantitatis, partibus plenius auditis. *ibid. n.* 129. *vel dicitur*

Die &c. per S. C. proviſum eſt, quod intereſſe liquidari ordinatum in ſententia S. C. liquidetur in annuis ducatis .. a die &c. pro quibus fiat calculus, & de prædictis quantitatibus liceat N. N. nomine ut in actis retinere ſummam ducatorum .... tam pro capitali, quam pro tertiis, pro quibus pariter fiat calculus. *ibid.*

Die &c. viſa comparitione fol. .. &c. explicando proviſionem reſervatam in decreto lato per S. C. ſub die &c. fol. .. S. C. declarat fructus territorii in actis deducti liquidari ordinatos, liquidandos eſſe a die &c. & ad rationem annuorum ducatorum ... qui prius cedant in extinctionem tertiarum, ſive intereſſe capitalis ducatorum mille debiti per Cajum Titium, poſtea ejuſdem capitalis, & proinde fiat calculus per Scribam cauſæ cum deductione prædicta de tempore in tempus. *ibid.*

Die &c. viſa ſupplicatione fol .. N. N. utatur jure ſuo, & proinde tollatur inhibitio, *vel dicitur:* impedimentum, ſeu mandatum de non moliendo ei injunctum. *cap.* 13. *n.* 49. *pag.* 187.

Die &c. viſis ſupplicatione fol. . & Tabularii relatione fol .. N. A. novum non conficiat opus in domo in actis deducta, *vel dicitur;* altius non extollat, *vel additur:* factum demoliatur. *ibid.*

Die &c. viſa ſupplicatione fol. .. N. B. abſolvatur ab impetita relaxatione domus in actis deductæ ratione congrui per N. A., *vel dicitur;* N. B. condemnetur ad relaxandum domum, *ſive* rus in actis deductum in beneficium N. A. ratione congrui, *vel additur*, dummodo pro ſuo, & non alterius commodo utatur. *ibid. n.* 56. *pag.* 188.

Die &c. viſa ſupplicatione fol. . N. A. condemnetur ad relaxandum feudum, *ſive* fundum in actis deductum in beneficium N. B. vigore petiti retractus; & proinde depoſitum ducat ... exiſtens in banco liberetur in beneficium prædicti N. A. *ibid. n.* 90. *pag.* 191.

Die &c. viſa ſupplicatione fol. .. S. C. declarat non eſſe locum petito retractui per N. A. &c. *ibid.*

Die &c. viſa ſupplicatione fol. S. C. declarat, N. A. eſſe præferendum in emptione fundi in actis deducti, & proinde cum dicto N. A. ſtipulentur minutæ, quibus ſtipulatis, liberetur depoſitum in beneficium N. B. *vel dicitur:* N. A. præferatur in emptione fundi in actis deducti. *ibid.*

Die &c. viſa ſupplicatione fol. . S. C. declarat non eſſe locum petitæ prælationi. *ibid.*

Die &c. viſa ſupplicatione fol. .. capiatur informatio ſuper petita prælatione ad finem videndi, ſi expedit. *ibid.*

Die &c. S. R. C. de ſupplicatis conſultationem faciat cum voto. *cap.* 14. *n.* 23. *pag.* 200.

Die &c. capiatur ſumm. informatio ſuper contentis, parte, cujus intereſt, requiſita. *ibid.*

Die &c. viſo reſcripto Excellentiſſimi Domini Proregis, informatione capta a fol. . uſque ad fol. . S. C. declarat, inſtrumentum in actis deductum extendi, & reaſſumi poſſe, *vel dicitur;* eſſe reaſſumendum, ſtante legalitate Notarii mortui, ac ex aliis informatione capta contentis, & proinde fiat relatio ſuæ Excellentiæ. *ibid. n.* 25.

Die &c. S. C. declarat inſtrumentum in actis deductum eſſe reaſſumendum a Notario rogato, & in locum Judicis, & teſtium demortuorum, alios eſſe ſumendos, & fiat relatio Excellentiſſimo Domino Proregi, *vel dicitur:* eſſe referendum Excellentiſſimo Domino, reaſſumtionem inſtrumenti in actis deducti non eſſe concedendam. *ibid.*

Die &c. condemnetur, & pœna ponatur. *ibid. nu.* 39. *pag.* 201. *vel dicitur*

Die &c. condemnetur, verum pœna non ponatur, donec viſis ſcripturis aliter per M. C. fuerit proviſum (*& huic decreto aliquando additur*) & reſpectu ſupplicationis S. C. per totum craſtinum diem adimpleat, & interim non diſcedat, *vel* ex quo N. N. non adimplevit, decretum ſed die &c. interpoſitum exequatur, & pœna ponatur, *vel dicitur:* remaneat condemnatus, & pœna ponatur *ſive* pœna non ponatur, donec aliter per S. C. fuerit proviſum. *ibid. n.* 43. *pag.* 202.

Die &c. audita relatione M. C. remiſſa eſt eidem M. C., quæ provideat, quod rectius citetur, *vel dicitur:* quod ordinarie procedat, *ſive* quod procedat ad ea, quæ incumbunt in cauſa liquidationis inſtrumenti. *ibid. n.* 51. *& ſeqq.*

Die &c. viſis comparitione, & obligatione penes acta, N. B. infra biduum ſolvat in beneficium N. A. ſummam in dicta obligatione contentam, alias providebitur, quod illa incuſetur, *ibid. n.* 86. *pag.* 204.

Die &c. viſis comparitione, obligatione penes acta, decreto interpoſito per D. cauſæ Commiſſarium, & ejuſdem decreti intimatione, N. B. infra aliud biduum ſolvat ſummam in obligatione contentam, alias eadem incuſetur, *vel dicitur:* quo termino elapſo incuſetur, *vel dicitur*, ſolvat &c. citra præjudicium incuſationis. *ibid.*

Die &c. viſis comparitione, & obligatione penes acta N. B. citetur ad dicendum cauſam quare dicta obligatio accuſari non debeat, *vel dicitur:* exequi non debeat. *cap.* 14. *n.* 88. *ibid.*

Die &c. inſtante N. A. creditore contra N. B. debitorem, fuit incuſata obligatio pro ſumma in ea contenta, *vel dicitur:* pro ſumma .. prout prædictus N. A. dixit, & juravit, & proinde expediantur literæ executoriales in forma. *ibid.*

Die &c. præſtita cautione per comparentem de ſolvendo debitum, & pœnam ſervata forma Regiæ Pragmaticæ, capiatur ſummaria informatio ſuper allegata conventione, *vel* ſatisfactione, *vel dicitur:* capiatur informatio ſuper contentis in comparitione præſentata, & in eodem termino conventus exhibeat inſtrumentum, *vel* apocham, qua cautione præſtita, non moleſtetur pro ſumma in dicto inſtrumento, *vel* apocha contenta, & expediatur ſalvaguardia, *& additur* dummodo non ceſſerit dies ſolutionis. *ibid.*

CI-

CIVILIS DECRETORUM
PRAXIS

PLURIMIS, AC RECENTISSIMIS S. C. DECISIONIBUS ILLUSTRATA,

AUCTORE

D. CAROLO-ANTONIO
DE ROSA, SIVE DE ROSIS.

SUMMARIUM.

CReditorum concurſus bellum ab Auctore dicitur. num. 1.
Bellum duplex eſt, aut caſtrenſe, aut civile. num. 2.
Caſtrenſis belli damna, & civilis commoda referuntur, num. 3.
Homo membrorum ſuorum dominus non eſt. num. 4.
Bellum ex utraque parte juſtum eſſe in rei veritate non videtur. num. 5.
Juſti belli cauſa referuntur. num. 6.
Regem quilibet ſubditus deamare tenetur. num. 7.
Victoria belli juſtitiam indicat. num. 8.
Creditorum concurſus dupliciter fit, volente debitore, atque nolente urgentibus creditoribus. num. 9.
Debitor qui ſua ſponte deducit patrimonium in M.C. ſive in S.C. pro ſatisfaciendis Creditoribus indiſtinctè non eſt aſſicurandus. num. 10.
Praxis decreti, quod interponitur in ſupradicto caſu, explicatur d. num. 10. & ſeq.
Patrimonio deducto, ſi prius debitor non fuerit a creditoribus citatus S. C. inhibere valet, ne ad liquidationem inſtrumentorum procedatur. num. 11.
Deductio bonorum differt a ceſſione bonorum. num. 12.
Cedens bona Creditoribus exiſtimationem perdit. nu. 13.
Praxis ceſſionis bonorum, num. 14. & ſeq., tempus decem dierum modicum reputatur. num. 15.
Pœna contra debitores non ſolventes, priſco jure referuntur remiſſive. num. 16.
Jura, & DD., qui de ceſſionis materia tractant, recenſentur. num. 17.
Debitor quamvis non moleſtatus a creditoribus valet eis cedere bona juxta Muſcatelli opinionem, quæ ab Auctore refellitur. num. 18.
Praxis viſitationis carceratorum pro ære alieno. num. 19.
Praxis decretorum, quæ interponuntur in creditorum concurſu nolente debitore. num. 20. & ſeqq.
Praxis conſtituendi unum, vel duos Procuratores deducto patrimonio. num. 21.
Curatoris, ac Procuratoris nomine omnium munus quod ſit? num. 22. & 37.
Praxis, quando Judex intervenire debeat in appretio bonorum. num. 23.
Tabularii munus in æſtimandis bonis refertur. num. 24.
Judicis officium in appretio quale? num. 25.
Solemnitates, quæ intervenire debent in venditione: & ſubhaſtatione, quare ita dicantur, & quo ſenſu incantus accipiatur? num. 26.
Praxis accenſionis candelæ in rerum venditionibus quæ ſit? num. 27.
Candela extincta an, & quando admittatur nova oblatio. num. 28.
Praxis decreti, quo res exequuta creditori adjudicatur, & explicatur l. ordo C. de ſen. rei judic. num. 29.
Appretium requiritur in venditione, & adjudicatione, & quod dicatur juſtum? num. 30.
Judicium graduationis eſt executivum, & graduatione contractus cenſentur reſciſſi. num. 31.
Judicium graduationis eſt debitori proficuum, & quare? num. 32.
Praxis, graduationis in juribus, & antiquo ſtylo fundatur. num. 33.
Contractus facta graduatione a quo tempore cenſeantur reſciſſi? num. 34.
Creditores alii hypothecarii, alii chirographarii dicuntur. n. 35.

Creditorum relatio Scribæ cauſæ committitur, quæ poſtea dicitur graduatio, & quare? num. 36. & 37.
Regula, qui prior in tempore, potior in jure, ex pluribus deducitur juribus. num. 38.
Hypotheca in feudalibus robur recipit ab aſſenſu, & anterioritatem a tempore, quo fuit interpoſitus. num. 39.
Feudatarius ſine Regis aſſenſu neque alienare, neque hypothecare valet. num. 40.
Feudum non dicitur eſſe in hominis commercio, ibid.
Aſſenſus requiſita referuntur. num. 41.
Text. in l. Ariſto D. quæ res pignori obligari poſſ. & in l. 1. C. de his, qui in priorum creditorum locum ſuccedunt enucleatur. num. 42.
Pecunia mutuata, quæ primo creditori ſoluta fuit, conjecturis probari poteſt. num. 43.
Credentis pecuniam, ut in priorum creditorum locum ſuccedat, cautela refertur. num. 44.
Solvens priori Creditori, ut in ejus locum ſubintret, ab eo ceſſionem obtinere debet. num. 45.
Aſſenſum ſuper ceſſione minime requiri probatur. nu. 46.
Pretium ex re feudali vendita perventum, eſt burgenſaticum. num. 47.
Aſſenſus attenta gratia de anno 1686. non eſt neceſſarius ſuper actione, quia illa reputatur burgenſatica. num. 48.
Mulieres pro dotibus creditoribus anterioribus tacitam hypothecam habentibus, non vero expreſſam præferuntur. num. 49.
Prælatio mulieribus data an intelligatur pro dote, vel etiam pro antephato. num 50.
Prælatio, quæ mulieri competit pro dote, an procedat in bonis a communi debitore poſtea quæſitis. num. 51.
Mulier, & Fiſcus in totum non æquiparantur. num. 52.
Mulier marito effecto non ſolvendo præfertur creditoribus in bonis a marito emptis ex pecunia ei perventa ex rebus in dotem datis, & expenduntur tex. in l. in rebus D. de jure dot. & in l. Uxor Marito D. de donat. inter Vir. & Uxor. num. 53.
Mulieri prælatio competit pro dote in pecunia data, non ſolum ſi realiter extet, ſed etiam ficte. num. 54.
Mulier pro dote, & intereſſe etiam eo non convento præfertur. num. 55.
Mutuans pecuniam ad rem emendam, ut aliis creditoribus anterioribus præferatur, tria concurrere debent, & expenditur text. in l. licet Cod. qui potiores in pign. hab. Et ibi nova deciſio auctoris relative adducitur. num. 56.
Praxis, quam creditorem in re emenda potiorem eſſe declaratur, in jure, & æquiſſima ratione fundatur. n. 57.
Credens pecuniam pro reficienda re, ut aliis creditoribus anterioribus præferatur, quæ requirantur, & expenditur tex. in l. interdum D. qui potior. in pign. & text. in l. 1. D. in quibus cauſ. pign. vel hypoth. tacita contrah. num. 58.
Credens pecuniam pro reparanda re, ut præferatur, quæ requirantur? num. 59.
Tex. in l. licet extenditur pro mutuante triticum, ut territorii Domino præferatur, cum auctoris declaratione. num. 60.
Mutuans pecuniam pro fructuum recollectione aliis præfertur creditoribus. num. 61.
Venditor mercium pro illarum pretio pacto adjecto, ut pro ea obligatæ remaneant, & indiſtinctè pro pretio rerum in nundinis venditarum aliis creditoribus præfertur. num. 62.
Venditor paſcui indiſtinctè pro pretio præfertur, licet nonnulli DD. contrarium putent. num. 63.

Vector mercium, & horreorum locator pro vectura, & locatione aliis præferuntur. num. 64.
Dominus territorii, pro penſione in fructibus ex eodem territorio perceptis præfertur aliis. num. 65.
Advocatus pro ſuo patrocinio ſuper re defenſa aliis præfertur cum ampliatione, & limitatione. num. 66.
Advocatorum privilegia, ac laudes remiſſive referuntur, eorumque officium in Rep. eſt neceſſarium. num. 67. 68. 69.
Procurator pro ſuo labore quoque ut Advocatus præfertur, num. 70.
Creditor pro pecunia data ad rem emendam an præferatur Mulieri pro dote, vel vice verſa? referuntur Doctorum ſententiæ cum Auctoris opinione. n. 72. & 73.
Mulierum ſexus quam fragilis ſit, & imbecillis. n. 74.
Mulier an pro dote tantum, vel etiam pro antephato præferatur, referuntur Doctorum opiniones, & enucleatur text. in enunciata Juſtin. conſtitutione. *n. 74.*
Creditor pecunia mutuata pro emenda, vel reficienda re, an ſicut præfertur pro ſorte, præferendus ſit pro intereſſe. n. 75.
Decretum, quod N. N. remaneat cum potioritate, vel quo declaratur eſſe potiorem, in quamplurimis fundatur juribus. n. 76.
Creditor impenſarum funeris omnibus aliis creditoribus potior eſt. num. 77.
Creditor cauſa funeris præfertur etiam creditori ex cauſa dotis, & deciſio Dom. Præſ. de Franc. 51. refellitur. *n. 78.*
Exemplum Tobiæ, atque aliorum in ſepeliendis mortuis ponitur. n. 79.
Divi Honuphrii ſepultura refertur. n. 80.
Officium ſepeliendi cadavera etiam inter hoſtes commendatur. n. 81.
Fuxi Lutrecchii, & Petri Navarri mors, ac ſepultura narratur. n. 82.
Creditor cauſa funeris contra heredes defuncti habet actionem inſolidum, & nova S. C. deciſio refertur. n. 83.
Pupillus pro alimentis funeris actione tuetur, ideoque creditoribus præfertur. n. 84.
Creditor impenſarum in ultima infirmitate aliis præfertur, ſicuti Aromatarius, & Medicus cum declarationibus. n. 85.
Creditores chirographarii an eodem loco concurrant, an vero juxta temporis ordinem? DD. pro utraque parte numerantur, & ponderantur cum auctoris ſententia. n. 86.
Creditor chirographarius an ratione majoris indigentiæ, vel diligentiæ ſit aliis creditoribus præferendus? n. 87.
Creditor ex cauſa onerosa præfertur creditori ex cauſa lucrativa; puta creditori donataria, niſi donatio ſit remuneratoria, & quæ hæc ſit? n. 88.
Donatarius expreſſam habens hypothecam in inſtrumento ratione hypothecæ creditori oneroſo poſteriori præfertur. n. 89.
Legatarius præfertur creditori poſteriori ex cauſa oneroſa attenta hypotheca pro legato. n. 90.
Creditor in judicio concurſus illico tenetur legitimare ſuam perſonam, quæ legitimatio in alio judicio ſatis eſt in termino, & affertur ratio. n. 91.
Cedens, & ceſſionarius æquale jus habent. n. 92.
Cedens omnia jura ſua diverſis perſonis, & temporibus diverſis, an iſti ceſſionarii eodem loco ſunt graduandi contra debitorem; an vero attento ceſſionis tempore? magna eſt dubitatio. num. 93. cum Auctoris opinione. n. 94.
Heres tenetur reddere rationem de fructibus ex hereditate perceptis, exiſtentibus creditoribus, etiam quod non comparuerint; reſpectu vero legatariorum a tempore, quo iſti comparuerint, & differentiæ ratio ponitur. n. 95.
Inventarium quid ſit, & quare inventum? n. 96.
Inventarii ſolemnia referuntur a n. 97. uſque ad n. 100.
Mulier reſtituitur adverſus ſolemnitatem inventarii omiſſam. n. 101.
Creditores citandi ſunt in confectione inventarii, & ſi multitudo eorum exiſtat, ſufficit citatio per edictum cum explicatione. n. 102.
Mulier, & ruſticus reſtituuntur adverſus inventarium non confectum juſta exiſtente cauſa. n. 103.
Major reſtituitur adverſus inventarium non confectum ex generali clauſula, ſi qua mihi juſta cauſa. n. 104.
Heres quibus caſibus excuſetur ab inventario non confecto, ne ſit ipſe in damno? a n. 105. ad n. 109.
Exceptio invaliditatis inventarii propoſita per unum creditorem, & rejecta per alium non eſt reiteranda. n. 110.
Creditoribus adverſus inventarium opponentibus terminus impartiendus eſt. n. 111.
Praxis decretorum ponitur, quando heres debitoris decocti bona ex aliqua cauſa ad ſe ſpectare dicit, & in defuncti debitoris patrimonio minime fuiſſe. n. 112.
Curatori Patrimonii, vel aliis creditoribus probare volentibus creditum a communi debitore fuiſſe ſatisfactum, remiſſum, vel compenſatum, terminus eſt concedendus, & quando? n. 113.
Remiſſio crediti, ſatisfactio, & compenſatio differunt, n. 114. & ſeq.
Text. in l. Procula D. de probat., *enucleatur. n. eod.*
Donationis præſumptio ex quibus inducatur? ibid.
Satisfactio crediti, ſi liquido conſtare nequeat, conjecturis probatur. n. 115.
Conjecturæ, ſi ſingulæ non proſint, multæ collectæ juvant. n. 116.
Taciturnitas Creditoris in non petendo, ſive temporis diuturnitas, ſatisfactionis crediti magna eſt conjectura. n. 117.
Longinquitas temporis quanta eſſe debeat, ut creditum ſatisfactum eſſe præſumatur. num. 118.
Silentium quandoque nocere in jure probatur. n. 119.
Debitoris conditio, ac Creditoris expectanda eſt in præſumpta ſatisfactione crediti. n. 120.
Satisfactio crediti ex pluribus deducitur conjecturis, quæ enumerantur a n. 121. ad n. 131.
Debitum non eſſe ſolutum ex pluribus conjecturis inducitur. n. 133. 134. 135.
Solutio debiti ex conjecturis probari poteſt, & caſus in hac materia deciſus ab Auctore refertur. n. 136.
Conſil. D. Carolus Cito ab Auctore laudatur. n. 137.
Praxis decretorum explicatur, quibus bona unius patrimonii ab altero ſeparari ordinatur. n. 138. & alia ad materiam ſolutionis facta ex bonis unius patrimonii Creditoribus alterius patrimonii notantur. n. 141.
Separatio bonorum in quibus juribus fundatur. n. 139.
Quomodo ſit facienda, & an in feudis locum ſibi vendicet? remiſſive. n. 140.
Contractus annuorum introituum juxta bullam requirit numerationem pecuniæ. n. 141.
Inſtrumentum annui redditus juxta rit. M. C. liquidari nequit, ſi ſolutio dicatur facta per Bancum, non exhibita Banci partita. num. 141.
Aſſenſus exceptio, utpote quia non eſt in forma, &c. in judiciis ordinariis reſervatur ad merita cauſæ. n. 143.
Liberatio pecuniæ creditoribus quomodo eſt facienda, ex prag. 81. §. 19. de offic. S. R. C. *narratur, & enucleatur. num. 144.*
Decreti formula, qua liberatur pecunia creditoribus, notatur, & explicatur. num. 145.
Cautio facit extare pecuniam aliis liberatam, & quæ hæc ſit? num. 146.
Pecunia conſumpta non avocatur, niſi is, qui eam receperit, locupletior factus ſit. n. 147.
Hypotheca cenſetur extincta, re, & pecunia extincta. n. 148.
Pecunia liberata creditori poſteriori, & in emptionem decreto Judicis converſa ſine ullo vinculo anteriori creditori cedit. n. 149.
Praxis in avocanda pecunia liberata creditoribus poſterioribus ponitur. n. 150.
Pecunia ab ultimo creditore poſteriore avocanda eſt. n. 151. Contra n. 151.
Auctoris opinio. n. 153.
DD. qui de avocatione ſcripſerunt, referuntur. n. 154.
Jus offerendi quid ſit, & ejus praxis in quibus fundetur juribus? n. 155.
Creditor ſecundus tenetur offerre primo creditori creditum cum uſuris, in quibus compenſantur fructus percepti juxta terminos deciſ. 12. Præſ. de Franch. *n. 156.*
Et tenetur offerre pretium etiam tempore auctum. n. 157.
Creditor ſecundus per jus offerendi evincit pignus, ſive rem per debitorem tertio venditam; ſecus ſi res vendita fuerit jure creditoris anterioris, & quare? n. 158.
Jus offerendi competit creditori ſecundo contra primum, etiam in re per ipſum primum creditorem empta in ſubhaſtatione, & licitatione. n. 159.
Secus eſt, ſi ſecundus creditor fuerit præſens in licitatione, n. 160. & an in adjudicatione? n. 161.
Jus offerendi contra mulierem, cui pro dote pignus fuit adjudicatum, alio creditori non competit. n. 162.
DD., qui de jure offerendi ſcripſerunt, referuntur. n. 163.
Decreti formula, notatur, quæ per S. C. interponitur in judicio juris offerendi. n. 164.

CA-

C A P U T I.

De Decretis, quæ in concurſu Creditorum interponi ſolent.

Die, &c. Viſa ſupplicatione in S.C. vel comparitione in M.C. intimentur creditores, & interim fiat ſequeſtrum omnium bonorum penes tertium, *vel dicitur*.

Affictatores, & rendentes de quantitatibus debitis, & debendis faciant depoſitum penes acta, *vel decernitur*.

Bona locentur nomine S. C., & comparens, *s. debitor*, non moleſtetur de perſona, donec auditis creditoribus aliter fuerit proviſum per D. cauſæ Commiſſarium, nec non creditores prædicti ab hodie in antea non procedant ad incuſationem obligationum penes acta, neque ad inſtrumentorum liquidationem, ac U. J. D. N. N. detur Curator patrimonio, qui jura dicti patrimonii tueri valeat.

Die, &c. Viſis petitione *fol.* 1. reſcripto S. E., ejuſque Regii Collateralis Conſilii ad M.C. remiſſo *fol.* 2. partita carcerum, *fol.* . . . teſtium depoſitionibus *fol.* . . . atque omnibus actis, *ſi ignobilis eſt dicitur*: N. N. admittatur ad miſerabile beneficium ceſſionis bonorum, & actus expliceter ſuper lapidem marmoreum poſitum ante palatium M.C.V. auditis creditoribus, quo actu expleto, expediatur ſalva guardia, & excarceretur, *ſi nobilis eſt dicitur in decreto*, & actus explicetur in aula M. C.

Die, &c. Viſa ſupplicatione *fol.*... intimentur, & interim Scriba cauſæ relationem faciat bonorum, & onerum creditorum ad finem providendi, & N.N. debitor non contrahat ſub pœna nullitatis, & invaliditatis actus.

Die, &c. Viſa relatione Scribæ cauſæ, relatio prædicta remaneant loco graduationis, fiat ſequeſtrum omnium bonorum, procedatur ad illorum venditionem, & U. J. D. N. N. detur Curator Patrimonii.

Die, &c. Viſis comparitionibus *fol.* . . . & viſo appretio *fol.* . . . cum effectu procedatur ad venditionem bonorum in actis deductorum, pro qua venditione emanentur banna per loca ſolita, affigantur cartellæ, & recipiantur oblationes.

Die, &c. Viſis comparitione, & oblatione intimata, *fol.* ſuper dicta oblatione accendatur candela ad finem providendi, *vel dicitur*: cum moderationibus, &c.

Die &c. Viſis comparitione *fol.*... decreto diſcuſſionis creditorum patrimonii N.N. *fol.*.. appretio domus in actis deductæ *fol.* . bannis emanatis *a fol.* . *uſque ad fol.* contentamentis Mag. Curatoris Patrimonii, & Procuratoris nomine omnium creditorum *fol.*.. . . atque actu Scribæ cauſæ *fol.*... prædicta domus juxta appretium adjudicetur in beneficium N. N. Creditoris primo loco, vel ſecundo, e. g. graduati, in computum ejus crediti; *vel dicitur*: in ſatisfactionem ejus crediti præſtita cautiona de reſtituendo dictam domum una cum penſionibus, cui, quibus, & quando, qua cautione præſtita, conſignetur poſſeſſio per Scribam cauſæ, *vel dicitur*: & intimetur Procuratoribus creditorum nomine omnium, *vel dicitur*: facta idonea laicali obligatione de reſtituendo, &c. ac ſalvo jure cujuslibet.

Die, &c. Viſo inſtrumento *fol.*.. N.N. pro capitali ducatorum decem mille una cum tertiis, & intereſſe earum uſque ad diem reſciſſionis, & deinde in antea ad intereſſe ad eandem rationem remaneat primo loco cum anterioritate a die primo Decembris 1600. in bonis burgenſaticis, in bonis vero feudalibus a die ultimo Aprilis. 1601. ſuper quibus prædicto die fuit præſtitus aſſenſus.

Die, &c. Viſo inſtrumento *fol.*... N.N. remaneat pro nunc pro credito primo loco, vel ſecundo, &c. ſuper allo ſialibus, & producto aſſenſo providebitur ſuper feudalibus.

Die, &c. Viſis inſtrumentis *fol.*... & *fol.*... partita Banci *fol.*... N.A. remaneat eodem primo loco pro ſumma ducatorum trium mille ex juribus N.B. cum anterioritate a die 1. Decembris 1540.

Die, &c. Viſis inſtrumentis *fol.*... & *fol.*... ac ceſſione *fol.* N. A. remaneat loco, quo eſt graduatus ex juribus N. B. cum anterioritate a die producti inſtrumenti, *fol.*

Die, &c. Viſis capitulis matrimonialibus N. R. remaneat ſecundo, vel tertio loco, &c. pro ſumma ducatorum trium mille ejus dotium cum anterioritate a die 10. Januarii 1600. & cum potioritate reſpectu creditorum tacitam hypothecam habentium.

Die, &c. Viſis capitulis matrimonialibus, *fol.*.. & inſtrumento *fol.*.. N.N. remaneat dicto loco pro ſumma ducatorum trium mille dotium una cum intereſſe cum potioritate ſuper domo, vel rure, in patrimonium deducto, & ſuper aliis bonis a die inſtrumenti &c.

Die, &c. S. C. declarat N. N. eſſe creditorem potiorem pro ſumma ducatorum . . . ſuper rure in actis deducto.

Die, &c. Per D. cauſæ Commiſſarium proviſum eſt, quod accedat Tabularius prævia buſſola eligendus, qui auditis Curatore patrimonii N. N., & Procuratore nomine omnium creditorum recognoſcat, & referat ad finem providendi.

Die, &c. Per D. cauſæ Commiſſarium proviſum eſt, quod accedat Tabularius prævia buſſola eligendus, qui auditis intereſſe habentibus, ac Mag. U. J. D. N. N. Curatore vocatis dato recognoſcat, & referat ad finem providendi.

Die, &c. Viſis Decreto, *fol.*.. relatione Tabularii *fol.* liceat N. N. recipere ſummam pecuniarum in relatione contentam; verum illa depoſitetur in Banco, pro expendenda in domus refectione, *e.g.* cum apocis a Commiſſario ſubſcribendis.

Die, &c. Per D. cauſæ Commiſſarium proviſum eſt, quod iterum accedat Tabularius, qui impenſas referat ad finem providendi:

Die, &c. Viſis comparitionibus, ac relationibus Tabularii, *fol.* 61. proviſum eſt, quod N. N. ſuper domo in actis deducta, ſive ejus pretio præferatur pro ſumma in relatione contenta *fol.*.. omnibus creditoribus.

Die, &c. Viſo Inſtrumento *fol.*.. relationibus Tabularii, *fol.* comparitionibus, *fol.*... per M. C. proviſum, & decretum eſt, ac ipſa M.C. declarat N.N. eſſe creditorem potiorem ſuper domo, e. g. ac proinde eſſe præferendum cæteris aliis creditoribus, tam pro ſumma ducatorum tot capitalis, quam pro intereſſe.

Die, &c. Viſis Inſtromento crediti annuorum ducatorum quincentum pro capitali ducatorum decem mille debito a N. A. quondam N. B. die 1. Decembris 1500. *fol.* Præambulo dicti quondam N. B. in beneficium N. C. *fol.*... partita Banci ſolutionis *fol.*.. proviſum, & decretum eſt, quod dictus N. C. remaneat dicto tertio loco cum anterioritate a dicta die 1. Decembris pro capitali ducatorum quinque mille una cum tertiis uſque ad diem reſciſſionis: & viſo alio Inſtrumento ceſſionis factæ a dicto quondam N.B. aliorum ducatorum quinque mille in beneficium N. D. die 1. Maii 1500. *fol.*.. dictus N.D. remaneat dicto tertio loco cum anterioritate a die 1. Decembris ejuſdem anni 1500.

Die, &c. Viſis Inſtrumento, *fol.*.. relatione *fol.*.. N.A. remaneat dicto loco graduatus pro ſumma ducat.... cum anterioritate a die, &c. verum non exequatur decretum prædictum, niſi viſo exitu diſcuſſionis inventarii bonorum N. B. quatenus de eo legitime conſtiterit.

Die, &c. Viſa comparitione *fol.* . . . S. C. declarat exceptionem nullitatis, & invaliditatis inventarii obſtare, *vel dicitur*, non obſtare.

Die, &c. In diſcuſſione auditis Magnificus Advocatis, Curatore Patrimonii, ac Procuratore nomine omnium, viſis comparitionibus, *fol.*... fuit proviſum, quod Scriba cauſæ relationem faciat prætenſorum per utramque partem ad finem providendi ſuper contentis in dictis comparitionibus.

Die, &c. Moneantur partes ſuper diſcuſſione relationis ordinatæ, & jam confectæ, *vel dicitur*.

Die, &c. Viſa relatione ſub die ordinata, *fol.*... & jam confecta, *fol.*.. procedatur ad ejuſdem diſcuſſionem, pro qua moneantur partes, quod tali die cum ſequentibus compareant coram D. Commiſſario pro diſcuſſione prædicta.

Die, &c. In diſcuſſione, &c. capiatur informatio, *vel dicitur*: ſummaria informatio, ad finem providendi, *vel dicitur*: in diſcuſſione proviſum eſt, *domum, ſive rus e. g.* remanſiſſe, vel non remanſiſſe in hereditate N. N. *vel dicitur* producto Inſtrumento crediti, ſive productis capitulis matrimonialibus providebitur.

Die, &c. Viſis comparitionibus Magnificorum Curatoris, & Procuratoris ſuper credito N. N. infra quatuor dies audiantur partes ſuper omnibus hinc inde prætenſis.

Die, &c. Viſa comparitione *fol.* . . . S. C. declarat creditum N. N. ducatorum . . . . relatum a Scriba cauſæ, quinto, ſexto e. g. loco exiſtere ſive eſſe verum, & proinde remaneat dicto loco.

Die, &c. Scriba cauſæ relationem faciat ad finem providendi.

Die, &c. In diſcuſſione &c. proviſum eſt, quod *rus e. g.* deducatur a patrimonio N. A., & aggregetur patrimonio N. B.

Die, &c. In diſcuſſione, &c. bona in actis deducta, & ordine cauſæ Commiſſarii ſequeſtrata ſub die &c. *fol.* . . aggregentur patrimonio N. N.

Die, &c. Viſis comparitionibus, *fol.* .. &c. de quantitatibus perventis, & perveniendis in patrimonium N. A. non fiant amplius liberationes niſi auditis creditoribus patrimonii N. B. ad finem providendi.

Die, &c. In diſcuſſione, &c. proviſum eſt, quod partita ducatorum . . . admittatur in beneficium Patrimonii N. N. *vel dicitur*: non admittatur, *vel* admittatur pro ſumma ducatorum . . . . *vel* capiatur informatio, *vel* doceat de allegatis.

Die, &c. In diſcuſſione, &c. exhibita partita ſolutionis in inſtrumento crediti providebitur.

Die, &c. In diſcuſſione, &c. producto Procurationis mandato providebitur, *vel dicitur:* producto aſſenſu providebitur, *vel dicitur:* legitimata perſona providebitur.

Die, &c. Viſis comparitione *fol.* .. repartimento, ac creditorum conſenſibus *fol.* .. depoſitum liberetur ſervata forma prædicti repartimenti, *vel dicitur*: exequatur repartimentum prædictum.

Die, &c. Viſis comparitione, *fol.* .. decreto diſcuſſionis, *fol.* .. auditis, &c. de quantitatibus in depoſito *Sacri Montis Pauperum e. g.* contentis liberentur, & ſolvantur N. N. creditori primo loco graduato, ducati mille, & quincentum, videlicet, quincentum pro tertiis, & earum intereſſe, & mille pro capitali ejus crediti; præſtita tamen cautione de reſtituendo cui, quibus, & quando, *vel dicitur*: etiam abſque termino, & ad omnem ordinem S. C., ſive D. cauſæ Commiſſarii, ac facta quietatione in beneficium patrimonii, & adnotatione ſolutionis prædictæ in inſtrumento crediti, *vel dicitur:* verum capitale ducatorum mille remaneat in eodem Banco pro illo convertendo in emtionem ſervata forma inſtrumenti, ſive pro adimplendis conditionibus ſuper dicto capitale appoſitis.

Die, &c. Viſa comparitione, ſive ſupplicatione N. A. condemnetur ad reſtituendum, ſive ſolvendum in beneficium N. B. cum cautione in forma ſalvis juribus eidem N. B. contra alios creditores poſteriores.

Die, &c. Viſis comparitione præſentata pro parte N. A. creditoris patrimonii N. B. *fol.* . . , fide depoſiti per eundem facta pretii *domus*, *vel ruris*, *e. g.*, in actis deducti *fol.* .. decreto adjudicationis in beneficium N. C. creditoris anterioris *fol.* .. per S.C. proviſum, & decretum eſt, quod ſupradictum depoſitum liberetur, & ſolvatur eidem creditori N. C. præſtita cautione de reſtituendo cui, quibus, & quando, qua ſolutione ſequuta domus remaneat ſupradicto creditori N. A. & facta obligatione de illa non alienanda ſub pœna nullitatis, & invaliditatis actus abſque ordine S. C. ſive D. cauſæ Commiſſarii conſignetur poſſeſſio per Scribam cauſæ, *vel dicitur* : N. C. condemnetur ad relaxandum *rus*, *vel domum*, *e. g.*, in beneficium N. A. & depoſitum liberetur præſtita cautione, &c. *vel dicitur*: ſalvo jure cujuslibet.

---

1 Concurſum Creditorum labyrinthum appellat Salgadus in legali ejus opera, cui hujuſmodi titulum appoſuit, ego autem creditorum bellum aptiori nomenclatura eum dixerem: concurrere quidem eſt ipſum prælium, ipſumque bellum, juxta illud Poetæ

Digredimur paulum, rurſumque ad bella coimus:
Non aliter vidi fortes concurrere *tauros.*

Enimvero caſtrenſis inſtar pugnæ, civile hoc bellum conſti-
2 tuitur: ibi Mars, hic Minerva jactat haſtas, quod
ſtatutum habent Leo, & Anthem. Cæſares *in l. Ad-*
vocati 14. C. de Advocatis divers. judicior., ſic ſcri-
bentes Callicrati: *non minus providens humano gene-*
ri, quam ſi præliis, atque vulneribus patriam, pa-
renteſque ſalvarent, nec enim ſolos noſtro Imperio mili-
tare credimus illos, qui gladiis, clypeis, & thoraci-
bus nituntur, ſed etiam Advocatos; militant namque
cauſarum patroni, qui glorioſæ vocis confiſi munimine
laborantium ſpem, vitam, & poſteros defendunt.
Siquidem illud telis paratis, militibuſque inſtructis
3 exercetur; adeoque immani plerumque Provincia-
rum exitio, & hominum clade, atque internecio-
ne reſtinguitur: hoc autem in re civili rationibus,
ſcripturis, juribus, ac ſententiis meliori tamen
forte ſcilicet lucro, & Advocatorum laude confi-
citur.

Ad hoc igitur adoleſcentes intendant ingenia, ſeque ad
nobilius certamen accingant; non ad illud, in quo
brutorum feritatem imitantur colluctatores, teſte Tul-
lio *offic. 1.: temerè in acie verſari, & manu cum ho-*
ſte confligere immane quiddam, & belluarum ſimile
eſt. Et ibid. *cum duo ſint genera certandi, unum per*
diſceptationem, alterum per vim; cumque illud pro-
prium ſit hominis, hoc belluarum, confugiendum eſt
ad poſterius, ſi uti non licet priori: quod refert etiam
ex Terentio, & Victor. *de jure belli*, Hugo Grotius
de jure belli, ac pacis lib. 2. c. 23. n. 7. præſertim quan-
do quis injuſte ad arenam deſcenderet: quod maxi-
mum probrum eſt injuria ſe vitæ periculo exponere,
4 cum jure membrorum ſuorum neutiquam ſit domi-
nus, juxta Domitii Ulp. reſponſum *in l. liber homo*
13. D. ad l. Aquil. Deuter. *c. 32. Sapien. 16. Concil. Tolet.*
16. can. 4. can. tu dixiſti 23. q. 5. & ex Cic. *de ſenectute, ex*
Ariſtotele *lib. 5. Ethic. cap. 10.* D. Thoma *q. 64.*
art. 1. docte probat R. P. Leſſ. *de juſt. & jure lib. 2.*
c. 4. d. 10. Multa quoque tradit eruditiſſimus Emanuel
Gonzalez *in comment. ad cap. ex parte de corpore vitia-*
tis a n. 7., ad quod vitæ diſcrimen audacter accedens
lethali noxa obſtringitur, ex communi Moraliſtarum
calculo, & ad oculum oſtendunt etiam Zypæus *de ma-*
giſtrat. lib. 4. c. 7. aliique citati a Dominico de Rubeis
foren. certam. ſpecim. certam. 10. n. 41. ſecus tamen eſt,
quoties bellum fuerit juſtum, prout ex Divi Auguſtini
ſententia definit text. Pontif. *in can. militare 5. cauſa*
23. quæſt. 1. ibi: *Militare non eſt delictum*; eadem porro
5 cauſa utrique parti juſta eſſe non poteſt, ut adnotant
Cic. ſupra citatus *de fato*: ibi: *contrariæ cauſæ nequeunt*
ſimul vera, nec ſimul juſtæ eſſe: Bald. *in l. 5. D. de juſt.*
& jure, R. P. D. Jo: Angelus Boſſius *de conſcientia er-*
ronea, & opinativa p. 1. tit. 1. §. 30. nu. 1010. & Rube.
cit. certam. 10. nu. 42. ubi id probat etiam ex Grotio
de jure belli lib. 2. cap. 23. Vide tamen auctorem hunc
loco cit. nu. 13. accurata ratiocinatione differentem, &
R. P. Franciſcum Merolla *de conſcientia dubia, & ſcru-*
puloſa to. 1. diſput. 3. cap. 4. n. 325. & ſeq. Juſtæ igi-
6 tur pugnandi cauſæ ſunt, vel pro tuenda fide catho-
lica, eaque propaganda, quemadmodum Francorum
exercitui injunxit Papa Nicolaus, & eſt text. *in can.*
omnium 46. cauſa 23. q. 5. cui conſentaneum eſt, quod
ſtatuit Leo Pontifex *in can. omni timore 9. c. 23. q. 8.*
vel pro charæ patriæ libertate, ne in ſervitutem inci-
dat, ſicut luculentiſſimis verbis innuit Cic. *Ad Attic.*
lib. 8. epiſt. 2.: pro patria, & in patria mori præclarum
eſt: & de offic. lib. 1. mirifice quidem ſic poſteritati
conſuluit: *chari ſunt parentes, chari liberi, propinqui,*
familiares; ſed omnes hominum charitates patria una com-
plexa eſt, pro qua quis bonus dubitet mortem oppetere,
ſi ei ſit profuturus? vel ſimiles, de quibus meminit
humanarum, ac divinarum literarum Pater D. Augu-
ſtinus *in lib. q. 6. q. 10.* ac potiſſimum obviæ occurrunt
in can. Dominus noſter 2. cauſa 23. q. 3. nec non cauſas
juſti belli ſcitè ſolerterque recenſent Petrus Gregorius
Tholoſanus *de Rep. lib. 1. c. 11.* Henricus Bocerus *de*
Bello c. 6. Canonhierius 8. *introduct. c. 20.* Auguſt. Vi-
ſcher. *tract. de duello fol. mihi 14.* Covarruvias in *cap.*
peccatum §. 9. Cardinalis Tuſch. *lit. B. concl. 34. &*
ſeq. Caſmannus *in ſyſtem. vitæ politicæ cap. 36.* Althu-
ſius *c. 35. fol. 174.* Camman. *diſcept. 5. theorem. 57.* Con-
zen *lib. 10. polit. c. 6. 7. & 8.* Marta *de juriſdict. c. 4.*
nu. 31. & alii, quos referunt Chriſtoph. Beſoldus *in*
princ. & fin. politicæ doctrinæ Differt. de arte, jureque
belli cap. 5. poſt n. 5. fol. mihi 82. Arnoldus Joannes

de Fine in ſpeciali *tract. de belli cauſis legitimis*, Lu-
dovicus Georgius Lundenus *tractat. de bello licito, ejuſque*
7 *cauſis*. Cæterum quemlibet Regi ſuo fidelem eſſe opor-
tet, Regem ſuum amare convenit, pro Rege ſuo ſangui-
nem etiam effundere decet, ut eſt apud Hugonem Gro-
tium *de jure belli, ac pacis lib. 1. c. 4. poſt n. 7. fol. mihi*
89. ubi plora de more congerit, & præcipue verba
tranſcribit, quæ Thebea Legio inter alia reſpondit Ma-
ximiano Imperatori: *habebis poteſtati tuæ ſubdita om-
nium corpora*; narrante Eucher. Epiſcop. Lugdunenſi,
laudaturque ibidem a Grotio Cyrillus in locum Joan-
nis de gladio Petri: confert perquam maxime facer
text. *in can. ſi apud carnales 24. c. 23. qu. 5.* cujus
verba depromta ſunt ex epiſtola D. Hieronymi ad
Titum, *in can. quid culpatur 4. cau. 23. q. 1.* item San-
ctio Gregorii Pontificis *in cap. ſi quis venerit* x. & In-
nocentii III. *in cap. ſolitæ 6. tit. de majorit. & obe-
dientia*, cum concord. Porro creditores cum inter ſe
dimicent circa ipſorum credita ob exiſtentiam, anterio-
ritatem, ac potioritatem non leve gerunt bellum; &
8 ſicut certantium juſtitia comprobatur victoria, Judice
belli exitu, ex D. Auguſtini *ep.* 194. D. Bernardi
ſerm. ad milit. c. 1. num. 6. Liv. *lib. 10. dec. 3. &
Lucan. lib. 7.*

Cauſſa jubet ſuperos melior ſperare ſecundos:

ita creditorum pugnantium jus decretis Judicum cla-
reſcit. Sed antequam ad illorum declarationem per-
9 gam, præmittendum cenſeo, Creditorum concurſum
dupliciter fieri, volente nimirum, vel debitore nolen-
te: primus caſus eſt, quando ipſemet debitor coram
Judice ſuum deducit patrimonium pro ſuis creditori-
bus ſatisfaciendis, ut ab illorum moleſtia liberetur,
cujus concurſus ſpecies in Hiſpaniis frequens eſt, prout
colligitur ex iis, quæ uberi ſcripſit calamo Franciſcus
Salgadus *in labyrintho Creditorum p. 1. c. 1.* & alibi ſæpe
in eodem opere, & in hoc Regno paſſim uſu venit; hinc
praxis inolevit, quod deducto patrimonio a debitore,
data nota bonorum, decretum interponitur, nempe:
10 *Die, &c. Viſa ſupplicatione, fol. .. intimentur credito-
res, & interim fiat ſequeſtrum penes tertium omnium bo-
norum*; vel dicitur: *Afficiatores, & Reddentes de quan-
titatibus debitis, & debendis faciant depoſitum penes
acta*; vel ſtatuitur: *bona locentur nomine S.C.* (prout
melius ad ſecuritatem Creditorem Judici videbitur)
*& comparens, 5. debitor non moleſtetur de perſona, do-
nec auditis creditoribus, aliter fuerit proviſum per D.
Cauſæ Commiſſarium; necnon creditores prædicti ab ho-
die in antea non procedant ad incuſationem obligationum
penes acta, neque ad inſtrumentorum liquidationem,
atque U. J. D. N. N. detur Curator patrimonio, qui
jura dicti patrimonii tueri valeat.*

Hic pro explicatione decreti, noto, debitorem de per-
ſona non eſſe aſſecurandum, ſi is in Inſtrumento gua-
rentigiato, vel penes acta in pecunia obligatus repe-
riatur, vel beneficio *auth. hoc niſi C. de ſolut.* renuncia-
verit: vigore enim *d. auth.* ei aſſecuratio deneganda
non eſt; ideoque dicitur in decreto, *& comparens*
11 *non moleſtetur de perſona*, donec aliter &c. atque
etiam, quia non facta citatione ſuper tenore inſtru-
menti in M.C. vigore decreti generalis S.C., de quo
in Regia Pragm. 82. *tit. de Officio S.R.C.* idem S.C.
inhibere poteſt Magnam Curiam, ne ad liquidatio-
nem procedat; quo caſu limitata videtur *Regia Pragm.
8. de Inſtrument. liquidat.*, qua indiſtincte hæc inhibitio
prohibita cenſetur: ideoque in decreto dicitur, *ab hodie
in antea*; & in puncto de concurſu Creditorum Epiſc.
Caven. D. Cajetanus de Afflicto ita junctis Aulis deci-
ſum refert *in addit. ad contiov. 3. nu. 65. caſ. 8. n. 22.*
per deductionem enim bonorum contractus videntur
reſciſſi, ac pœnæ ſublatæ. Cæterum ſi debitor in In-
ſtrumento guarentigiato obligatus reperiatur, vel penes
acta, in ejus perſonam exequi poteſt; idcirco in de-
creto dicitur, *donec aliter, auditis creditoribus, fuerit
proviſum*, & abſolute non aſſecuratur, ſed auditis cre-
ditoribus, & illis inſtantibus pro expeditione litera-
rum executorialium realiter, & perſonaliter, ſolet de-
cerni, quod debitor *intra dies ſolvat quantitates debitas
pro ſorte principali, & pro tertiis, alias contra ipſum
expediantur literæ executoriales realiter, & perſonaliter*,
juxta decreti formulam traditam ab eodem de Afflict.
n. 23. qui *n.* 25. advertit, difficoltatem inſurgere poſ-
ſe adverſus dictum decretum, cum ſtante reſciſſio-
ne contractus, ſit obſervandus contra debitorem or-
do præſcriptus per text. *in l. a Divo Pio D. de re
judic.*

Verum hæc bonorum deductio differt primo a ceſſione
12 bonorum; quia debitor per iſtam bonorum ceſſionem
creditorum moleſtia levatur, etiamſi pro iis ſatisfa-
ciendis bona non ſufficiant, imo nihil poſſideat. Se-
cundo; nam licet perſonæ liberationem conſequatur,
13 decus tamen perdit, ut animadvertit Dionyſ. Gotho-
fredus *in l. debitores 11. C. ex quibus cauſis infamia
irrogatur lit.* K. ex juribus ibi adductis, ubi citat
etiam Hotomanum, & Cujacium. Plane qui aliena
accipit, & ſui culpa, & voluntate non reſtituit, ne-
que in futurum reſtituturus eſt, tanquam latro ha-
bendus, & infamis eſt reputandus. Tertio, quia per
actum ignominiam continentem liberatur; quamobrem
14 miſerabile dicitur beneficium, pro quo obtinendo
praxis ita ſervat primo, ut carceratus ad Credito-
rum inſtantiam petens hoc beneficium, prius reſcri-
ptum S. E., ejuſque Collateralis Conſilii ad Ma-
gnam Curiam remiſſum obtineat, ut ex *regia Pragm.
2. de Ceſſione bonorum*: quod ei non opitulatur, niſi
pro debitis anno jam ante contractis; verum deficien-
tia paucorum dierum pro anni complemento non im-
pedit, quominus hoc miſerabile beneficium conceda-
tur; quemadmodum obſervatur in M.C., ut in Aula
teſtatus fuit Conſiliarius D. Julius Capycius Galeota
vir undequaque laudandus, qui prædictæ Magnæ Cu-
riæ ſpatio decem, & octo annorum fuit Judex, idem-
que alii Judices mihi retulerunt, & merito; quia
15 tempus decem dierum modicum reputatur in jure,
ut *in l. promiſſor. 21. D. de conſtit. pecun.*, ibi: *ſi ſine
die conſtituas, poteſt quidem dici, te non teneri, licet
verba edicti late pateant, alioquin confeſtim agi tecum
poterit, ſi ſtatim, ut conſtituiſti, non ſolvas: ſed mo-
dicum tempus ſtatuendum eſt, non minus decem die-
rum, ut exactio celebretur*. Id porro tempus, quod nulla
certa lege ſtabilitum ſit, Judicis arbitrio remittitur,
ut notat Petrus Broiſeus *in ſexto vol. juris civil. lit. M.
in V. modicum*, per text. *in l. non enim 16. D. ex qui-
bus cauſis majores 25. annis*, ibi: *totumque Prætoris
arbitrio temperabitur. i. ut ita demum reſtituat, ſi non
negligentia, ſed temporis anguſtia non potuerunt litem
conteſtari*. Secundo, ut citentur omnes creditores.
Tertio, examinatis teſtibus ſuper paupertate, decre-
tum ita interponitur. *Die, &c. Viſis petitione fol. .
reſcripto S. E. ejuſque Regii Collateralis Conſilii ad M.
C. remiſſo fol. .... partita carcerum, teſtium depoſitioni-
bus fol. ... atque omnibus actis* (ſi ignobilis eſt) dici-
tur, *N. N. admittatur ad miſerabile beneficium ceſſionis
bonorum, & actus explicetur ſupra lapidem marmoreum
poſitum ante palatium M. C. V. auditis creditoribus,
quo actu expleto, expediatur ſalva guardia, & excar-
ceretur*. De hac praxi teſtatur Regens Rovitus *dec. 86.
nu. 3. in fine* (ſi nobilis eſt) dicitur in decreto: *&
actus explicetur in Aula M. C., &c.* in hoc caſu te-
ſtes ſunt examinandi non ſolum ſuper paupertate, ſed
ſuper ejusdem quoque nobilitate; actus verò ita ex-
plicatur. *Die, &c. hora &c. N. N. ductus è carcere
M. C. V. ſupra lapidem ante fores palatii ejuſdem, cum
ibi ſtetiſſet nudato capite, vocatis creditoribus ad ſonum
Tubicæ, ceſſit omnia ejus bona, dicens*, cedo dictis meis
creditoribus omnia bona mea. *Completa una hora, ab
eadem fuit dimiſſus, in fidem N. Actuarius*; deinde
excarceratur, & ad ſui beneficium expeditur ſalvaguar-
diæ, reſpectu nobilis, *dicitur ductus in Aula M.C. &c.*
hæc tamen ceſſio, quæ nobiliter fit, Neapolitanis cre-
ditoribus minime nocere videtur, licet prima ſpecies
iis indubie officiat, *ut ex. c.* 33. Sereniſſimi Regis
Friderici, cujus tenor eſt: *Item, ſupplicano, che tut-
te le dilazioni, ceſſioni di beni, e quinquennali non ab-
biano effetto contro Napolitani, eccetto quelle ſi faceſſe-
ro con ignominia di quelli, che tali beneficj otteneſſero.
Pla. R. M.* conſule in hoc Joannem Baptiſtam de
16 Thoro, *in compendio deciſ. p. 2. V. ceſſio bonorum ad
inſtantiam debitorum*. Multiplices pœnæ contra debito-
res non ſolvendo effectos priſco jure, & apud diver-
ſas nationes ſtatutæ, ac ſervatæ fuerunt, ut videre
eſt penes Gaſparem Baetia Baetienſem in *tract. de
inope debitore creditori addicendo tract. 2. c. 1. a nu. 68.
ad 71.* Rutgerum Rulant Aquiſgranenſem *tract. de
Commiſſariis, & commiſſionibus Cameræ Imperialis, p.
3. lib. 9. cap. ult. de ceſſion. bonorum nu. 22.* Colerum
de proceſſ. execut. p. 1. c. 6. num. 114. Cardinalem Ba-
ronium in annal. *anno Chriſti 33. lit. C. fol. mihi 95.
editionis Venetæ* 1500. & Gonzalez *in comment. ad cap.
ſator de pignor. num. 10. & ad cap. Odoardus de ſolut.
num.*

Digitized by Google

num. 6. verſ. poſt 60. autem.
De hac, inquam, bonorum ceſſione loquuntur jura in
17 lib. *D.42.tit.3. de ceſſ. bonorum*, & in lib. *C.7.tit.*
71., qui bonis cedere poſſint, extant ejuſdem tit. quam-
plurimæ regiæ Pragmaticæ, ac deciſiones S. C. penes
Afflict. 288., 378.379., & ex noſtratibus late ſcripſe-
re D. Regens Tapia, D. Regens Rovit., Jo: Franci-
ſcus Scaglione, Jo: Maria Novarius in commentariis
ſuper dictis Pragm., Bernardinus Muſcatellus in ſua
praxi *in gloſ. detinebitur*, & juriſperitiſſimus Franc.
Maradei in adnotationibus, obſervation. ad regias
Pragm., ex ultramontanis, & exteris Gregorius Lo-
pez in *l.4.5.6.et 7.tit.16. lib.5. novæ recollection.*, &
ibi Arevedo, Covarruvias *variar. reſolut. lib.2.c.1.*,
Cancer. *cap.9. part.2.* Tholoſanus *lib.22. ſyntagm. ju-
ris a cap.8. ad 15.*, & Matthæus Brunus, Fridericus
Albertus Maulius, Lucas Matthæus de Apicella, Ja-
cobus Szellechius ſpecialem tractatum de bonorum ceſ-
ſione ediderunt, apud quos ſane DD. in promptu eſt
cuilibet materiam hanc ceſſionis bonorum ubertim ex-
quirere, quapropter hic tantum pro meliori praxis or-
natu eam referam quæſtionem, quam movet idem
Muſcatell. *in d. glo. nu. 111.*, & breviter ſolvam. An
18 igitur debitor a creditoribus nulla moleſtia vexa-
tus bonis cedere valeat ad carcerem evitandum; &
quamvis de jure fateatur communiorem eſſe opi-
nionem negativam, quam ſequuntur Jacob. de Are-
tio, Alberic. *in rubr. C. qui bonis col. 2. verſ. item
quæritur*, aliique DD. laudati a Boerio in *dec.38.col.
8.* tenet tamen, quod in Regno ſit ſervanda opinio
contraria affirmativa, rationibus ductus. Prima; quia
pragmat.3. de ceſſione bonorum hoc non dicit, ſed tan-
tum, ut citentur creditores. Secunda, ex text. *in l.
1. C. qui bon. cedere poſſ.*, ibi: *ne judicati in carcerem
detrudantur*. Tertia; quia obligatus penes acta, vel
inſtrumento guarentigiato poteſt carcerari, & proxi-
mus carcerando carcerato æquiparatur, per ea, quæ
ſcripſit Barboſa *in tract. var. axiom. 6.* ideoque, ut in-
quit, remedium hoc judicari debet non tam ſubſidia-
rium, quam præſervativum: ſed contrariam ſenten-
tiam plane in hoc Regno ſequi debemus; etenim fa-
cilitas obtinendi prædictum beneficium incitamentum
foret creditores defraudandi, pro qua opinione firman-
da multa docuit Baetia in *tract. de inope debitore cre-
ditori addicendo cap. 1. poſt nu. 7.*, & ita ſervatur, quæ
19 obſervantia comprobatur ex alia praxi deſumpta ex
Pragm. 3. *de viſitat. ſeu Recenſione Captivorum*, qua
carcerati pro ære alieno non viſitantur, niſi pro certa
ſumma, & per dies quindecim in carceribus ſteterint,
& qui ſponte ſe præſentaverint, hos non eſſe viſitan-
dos ordinatur; idcirco in ſupradicto decreto, quo mi-
ſerabile beneficium conceditur, dicitur, *& viſa par-
tita carcerum* fol.
Secundus caſus eſt, quando creditores urgent, quilibet
20 reſpective pro ſatisfactione ſui crediti; & hoc caſu ſi
debitor eſt perſona cognita, nempe quia multa poſſi-
det bona, tunc interponitur decretum, quo dicitur:
*Die, &c. viſa ſupplicatione fol...., etc. intimetur, & inte-
rim Scriba cauſæ relationem faciat bonorum, & onerum
debitoris ad finem providendi*, ideſt de ſequeſtro, &
Curatore; ſimul decreto injungitur pro creditorum cau-
tela, quod *N. N.*, ideſt *debitor non contrahat ſub pœ-
na nullitatis, & invaliditatis actus*. Facta relatione, ſi
vires patrimonii non ſuppetant pro ſatisfaciendis cre-
ditis, aut aliquo tempore creditores uſuris patrimo-
nium abſorberent, tunc interponitur decretum: *Die,
&c. Viſa relatione Scribæ cauſæ, relatio prædicta rema-
neat loco graduationis, fiat ſequeſtrum omnium bonorum*
(ut ſupra explicatum eſt) *procedatur ad illorum vendi-
tionem, & detur N. N. Curator patrimonio*. Perſona
enim Curatoris per S. C. datur, ſicuti per Prætorem
in Urbe, vel Præſidem in Provinciis Curator conſti-
tuebatur, ut decrevit tex. Titi Caii *in l. curator 5.
D. de curator. furioſo, &c.* vel per Senatum, ut ſta-
tuit Neratii Priſci tex. *in l. cujus bonis 9. eod. tit.*,
nec non pro intereſſe Creditorum, juxta patrimonium,
& Creditorum numerum conſtituuntur unus, vel duo
21 Procuratores nomine omnium Creditorum ab iis no-
minati, & qui magis idonei per S. C. exiſtimantur,
ne multis procuratoribus judicium fruſtra protrahatur,
vel ex arbitrio S. C. quatenus creditores inter ſe diſ-
ſentirent circa nominationem prædictam; quæ praxis
conſentanea eſt juris diſpoſitioni *in l.2. D. de curatore
bonis dando, l. fulcinius 7. §. labeo D. quibus ex cauſis
in poſſ. eatur*, quæ jura licet loquantur de curatori-
bus, intelliguntur etiam de procuratoribus; valet
enim argumentum a procuratore ad curatorem, vel
tutorem, ſecundum *glo. in l. mandata generali de pro-
curat.*, Menoch. *conſil. 228. n. 22. & 25.*; Martinum
Monter a Cueva *Aragon. dec. 26. num. 3.*, Barboſam
tract. var. loc. 89. a procuratore nu. 1.
Hæc praxis conſtituendi unum, vel duos procuratores
viget quoq; in pluribus conventis, qui ſunt in magno
numero, juxta deciſ. D. de Franchis 309. Sed maxima
difficultas inſurgere poteſt, aliquibus ex conventis aſ-
ſeverantibus audiri debere per ſuos procuratores, &
non per illos duos a judice conſtitutos; controverſia
fuit excitata in S. C. de anno 1667., ut oſtendit D.
de Luca *in obſervat. ad dictam deciſ. num. 7.* ubi aſſi-
gnat diſcriminis rationem inter hunc caſum, illum
patrimonii decocti. Equidem in facti contingentia,
cum plures fuerint conventi ratione cenſus, qui funda-
batur ſuper uno territorio, duos tantum conſtitui pro-
curatores idoneos, auditis tamen debitoribus, & revera
mihi videtur juſta ſententia, ne Dominus, ſive credi-
tor plurium a pluribus defatigetur, niſi aliqua cauſa,
& circumſtantia contrarium ſuaderet; ideoque reſo-
lutio prudenti Judici eſt remittenda. Curator autem
22 debet omni conatu augmentum patrimonii procura-
re, & pro utilitate debitoris ſtatim inſtare pro appre-
tio bonorum, eorumque venditione, ut utilia agat,
quod proprium curatoris eſt munus, quemadmodum
inculcat Odofred. *de curatore bonis dando in tract. t. 8.
part. 2. rubr. quod ſit officium curatoris bonis dati, &
rubr. quod ſit ejus off. in fin. num. 96. & 97.* ubi pro-
bat, curatorem teneri de dolo & culpa, per tex. in
*l. 3. §. ſi curator D. de ſuſpectis tutor. l. Prætor, D.
de bonis auctoritate Jud. poſſid. l. quod Nerva D. de-
poſiti l. 5. §. hoc autem D. ſi men. falſ. mod. dixe-
rit, &c.* Quinimo ſe proteſtare, ne currat intereſſe
in præjudicium debitoris, maximè ſi emptores prom-
pti ſunt; datur enim curator, ut bona adminiſtren-
tur: quod intelligi debet ad utilitatem Patrimonii;
id conſilii cœpimus ex Domitii Ulp. reſponſo in *l.
in venditione 8. §. fin. de bonis auctor. Judic. poſſid.*, &
notat Petrus Gregorius Tholoſanus *ſyntagm. jur. lib. 13.
cap. 8. de curatore bonor. n. 1. in fin.* Sicuti Procuratores
id agere debent, ne temporis curſu ab anterioribus cre-
ditoribus excludantur poſteriores, alioquin ſi negligen-
tes fuerint, tenentur ad damnum, juxta tradita a Me-
noch. *conſ. 331. n. 90. & conſ. 400. n. 4.* Hartman. *pract.
obſervat. obſervat. 3. n. 9. & 10.* Gail. *lib. 1. practic.
obſervat. obſervat. 45. n. 5.* & eſt text. in *l. idemque
§. ſi cui mandavero in fin. D. mandati, & in l. a
procuratore C. eod.* Ideoque creditorum diſcuſſio mi-
nime differenda, quibus adſtipulatur Pragm. ſub *tit.
de Officialibus, &c. tit. 100. cap. ponderaturis, &c. aſſiſſiniſmo
& viſitator*, omnino videnda. At circa diſcuſſionem
cum primis adverto neceſſariam non eſſe ante vendi-
tionem, cum poſſit eam ſubſequi, ſi in longum protra-
heretur diſcuſſio, prout accidit in magno creditorum
cœtu, ob rationem, quam ſuperius attigimus. Appre-
tium vero, ſi patrimonium eſt tenue, committitur Ta-
bulario prævia buxula eligendo; ſi res magni valoris
ſunt, committitur Tabulario, interveniente D. Com-
23 miſſario, qui oculari inſpectione melius jus dicere
poteſt, juxta teſt. Ulp. in *l. ſi irruptione 8. §. ad of-
ficium D. fin. regundor.* ibi: *ſi ita res exigat, ocu-
liſque ſuis ſubjectis locis, & l. eadem oratione 2. in fin.
verbo aſpectu D. de feriis*; ac facit etiam ſanctio Ju-
ſtin. *§. hactenus Inſt. de grad. cognat.* ibi: *magis ocu-
lata fide*: & paulo poſt: *quatenus poſſint, & auri-
bus, & inſpectione oculorum*. Ratio eſt, quia hujus
rei cognitio certius oculorum ſenſu, quam aurium
percipitur ſecundum Horatii carmina de arte poe-
tica,

Segnius irritant animos demiſſa per aures,
Quam quæ ſunt oculis ſubjecta fidelibus, et quæ
Ipſe ſibi tradit ſpectator.

Ex Herodoto *lib. 1.* & Ariſtot. in *lib. de ſenſu, & ſen-
ſili cap. 1.* probat auribus minus fidei tribui, quam
oculis Rehinard. Bachovius in *comment. ad cit. §. ha-
ctenus inſtit. de grad. cognat.* Item ex Plauto *in trucu-
lenta act. 2. ſcen. 9.* & Seneca *epiſt. 6.* id fundat Jo: Arp-
pechtus *in comment. ad dictam §.*, quo loci idem do-
cet Gerardus Tuningius; nam prævalet cuicumque pro-
bationi ocularis inſpectio: admittitur, etiam ſi omnis
alia probatio excluſa ſit; & operatur firmum judicium
in

in decidendo; quod oſtendunt perbelle Alex. *conſ.* 145. *vol.* 1. *& conſ.* 124. *vol.* 2. Jo: Baptiſta Coſta *tom.* 1. *tract. de remed. ſubſid. remed.* 101. *fol.* 165. Matthæus de Afflict. *in Conſtit.* 21. *n.* 12. *lib.* 1. Joannes Borcholten ad cit. §. *hactenus* Andreas Tiraq. *de retract. lign.* §. 4. *gloſ.* 1. *n.* 36. Henricus Bocerus *diſp. jur. claſ.* 6. *diſp.* 26. *de cenſari ſuſpect.* Tabularius ergo diligentiſſimus eſſe debet in liquidatione corporum per fines, &
24 confinia, in liquidatione fructuum, ideſt annuorum introituum, tam bonorum burgenſaticorum, quam feudalium, & hanc dilucidationem habere ex libris Univerſitatis & Ærariorum, ex teſtibus fide dignis, ex pretio aliorum bonorum, quæ contigua ſunt, ex locationibus, ex releviis, & aliis, quæ Judicem reddunt conſultum: præcipue Tabularius æſtimare debet bona ſecundum morem regionis, & loci, ubi faciendum eſt appretium, ſicuti ex pluribus animadvertit Rutgerus Rulant. *de Commiſſariis, & commiſſionibus Cameræ Imper. lib.* 4. *cap.* 24. *num.* 12. & ad rem vide Antonium Gobium *de æſtimandis bonis emphyteut. feudalibus, & allodialibus*, Theodorum Dietrich, Gulielmum Maſium, Marcum x Lyclama, Henricum Petrum Haberkornium, qui *de æſtimatione rei debitæ, & bonorum debitoris* tractatus ediderunt.

Multæ profecto fraudes committi poſſunt, præſertim ab eo, qui ob ſua credita retentionem appetit, aut ab eo, qui emere concupiſcit: res quippe ſcrupuloſa, & oppido digna, quæ ſumma diligentia, nec perfunctorie cenſetur: quod ſi fortaſſis aliqua perſona hac in re im-
25 pedimentum afferret, tenetur Judex Commiſſarius mandato pœnali ei injungere, ut abſcedat, & alio ſe conferat, unde fidem Univerſitatis ſub eodem mandato mittere debet, quod in eo maneat, & mandatum fit ad omnem ordinem Commiſſarii, ſcilicet durante appretio.

Completo appretio Curator, & Procurator nomine o-
26 mnium creditorum inſtare debent pro venditione & pro majori decretorum enucleatione, noto primò, quod res exequuta vigore ſententiæ vendi debet, præcedentibus juris ſolemnitatibus, ideſt ſtatis tribus ſubhaſtationibus, quæ per Tubicines, ſeu præcones hoc videlicet modo fiunt: iſti in loco publico denunciant, ut res (illas explicando) ordine Curiæ vendantur, & plus offerenti liberentur, qui actus dicuntur ſubhaſtationes, quia priſco tempore bona in bello capta, ſive bona fiſci vendebantur ſub haſta, s. lance, quo ſigno emptores tuti erant, quod publica auctoritate venderentur. Hinc ſubhaſtationes, ideſt ſub haſta auctiones, ſive venditiones, de quibus ſolemnitatibus mentionem fecit Cic. *de lege Agraria, & de orat. & lib.* 2. *offic.* & eſt text. *in l. ordo C. de exequt. rei judic.* ibi: *res ſoli diu ſubhaſtatas*; & quia ſpatium temporis, in quo fieri debent dictæ ſubhaſtationes, in lege non reperitur determinatum, ideo in diverſis Provinciis diverſa methodus eſt; in hoc tamen Regno ſingulis tribus diebus fiunt, ac tertia, poſtremaque vice ultimo, & plus offerenti res liberantur. Hæ autem ſubhaſtationes dicuntur etiam auctiones; nam emptoribus plurimis concurrentibus, ſæpe rerum pretia augentur. Item Incantus: & noto, quod incantare hic pro incitare accipitur, cum iſti tubicines res, quæ venduntur, eorum locutionibus magnificando, homines ad emendum incitent, perſuadeant, atque inflamment; idcirco incantus, atque ipſi incantatores appellantur. Hinc Horat. *in lib. de arte Poet.*

Ut præco ad merces turbam, qui cogit emendas.

Neque videre pigeat eruditiſſimum Barnabam Briſſonium *de formulis, & ſolemnibus P. R. verbis lib.* 6. *fol. mihi* 510. qui certe ingenioſos diligentia vicit, ac diligentes ingenio. Cæterum dicitur lucrum, quod ex pecunia oblata in licitatione promittitur ei, qui ſuper imponit, & pluſquam alius offert, ut notat Bald. *in conſ.* 191. *vol.* 3. & poſt complures DD. Antonin. Amatus *reſol.* 38. *num.* 13. An autem incantus hic licitus ſit, & bono juri conformis, vide Carleval. *de judic. lib.* 1. *tit.* 1. *diſp.* 8. aliquando ſi res exequuta mobilis eſt, & ejus valor certus, dici ſolet, *procedatur ad venditionem etiam unico incantu*; obſervantia vero Magnæ Curiæ, & S.C. eſt, quod quando res vigore ſententiæ eſt exequuta, ſive in patrimonium deducta, decretum interponatur, quo dicitur: *Viſis comparitionibus* (ſcilicet Curatoris, & Procuratoris nomine omnium) *appretio fol.* ... *cum effectu procedatur ad venditionem bonorum in actis deductorum, pro qua venditione emanentur banna per loca ſolita* (ſcilicet in hac Civitate, in loco rei ſitæ, & in aliis locis convicinis) *affigantur cartella, & recipientur oblationes*. Et ſi bona deducta ſunt e.g. Baronia, & Status plura oppida continens, dici ſolet, *procedatur ad venditionem unitim, & ſeparate*, prout melius S. C. videbitur, quum ſtatus magni valoris venditio unica difficilis ſit, ac proinde nequeat facile reperiri emptor; contra facile, ſi ſeparatim; & in hoc conſideratur creditorum utilitas: quod ſi oblatio ſuperveniat acceptata a creditoribus, quibus eſt intimanda, aliud interponitur decretum, quo dicitur: *viſis comparitione, & oblatione intimata fol.* ... *ſuper oblatione accendatur candela ad finem providendi*; vel dicitur: *cum moderationibus* (ſi ibi exiſtant.)

Pro explanatione primi decreti, in quo dicitur, *viſo appretio*, adnotandum eſt, quod juxta praxim, eo deficiente, non proceditur ad venditionem. Dicitur, *emanentur banna*, ex quo tubicines debent enunciare res vendendas, ut alliciantur homines ad emendum, & fiunt in dictis locis per tres vices, æque ut ſubhaſtationes.

Pro explicatione ſecundi decreti in eo, quo dicitur, *accendatur candela*, id fieri animadverto ad incitandam offerentium æmulationem: hæc autem candela, quamvis exigua ſit, ne faſtidio afficiat Judices, non leve tamen incendium in pectora emere cupientium infert, ita ut multoties juſtum rei valorem licitando ſuperent. Dicitur, *ad finem providendi*; nam tempore interjecto ſaltem ſpatio octo dierum, iterum candela accenditur ad finem liberandi, i. rem tradendi ultimo licitatori, & plus offerenti. Hæc praxis ratione nititur,
27 ut veniant emptores, & qui primo oblationes produxerunt, deliberare poſſint in hac ultima licitatione, quæ vulgo dicitur *a tutta paſſata*, an majus pretium offerri velint; verum ſi oblatio eſt juxta appretium, & multi concurrunt in licitatione, accendi poteſt candela etiam prima vice ad finem liberandi, ſi ita expediens videbitur, ne perdatur augumentum, quod multorum æmulatione facile eſt, & in praxi ſervatum vidi.

Extincta jam candela in ultimo incantu, pretioque ſoluto, alia non admittitur oblatio; præjudicaretur enim
28 tertio, cui jus eſt quæſitum, & eſſet quidem ſub fide, & judiciali auctoritate emptorem decipere contra text. in *l. ſi hypothecas, C. de remiſſion. pignor. l. ſi eo tempore C. eod. tit. l. quicumque* 5. *C. de fide, & jure haſtæ fiſcal. juncta, l.* 1. 2. *&* 6. *eod. tit. l.* 1. *C. de capiend. & diſtrah. pign. tribut. cauſ. lib.* 10. *l.* 1. *&* 7. *C. ſi propter pub. penſit. vendit. fund. celeb.* niſi læſio in venditione ultra ſextam intervenerit, teſte D. Præſid. *dec.* 110. & Urſill. ad Afflict. 340. hac læſione non interveniente, venditio jam perfecta non eſt retractanda nova oblatione accedente, etiam pro Eccleſia, ut poſt Præſ. Antonin. de Amat. *var. reſol. cap.* 28. D. Reg. de Marin. *reſol. cap.* 46. *&* 74. alioſque probat Reverendiſſimus Epiſcopus Policaſtrenſis Thomas de Roſa Germanus frater meus *tract. de exequutor. literar. Apoſtolicar. cap.* 4. *n.* 328. *& ſeq.* Sed nuper audio contrarium fuiſſe deciſum per Tribunal Reverendæ Fabricæ tam in prima, quam in tertia inſtantia coram doctiſſimis viris Conſil. D. Franciſco Gaſcon, & D. Gregorio Mercado Regiam Cancellariam Regente meritiſſimo, Judice Reviſore tertiarum cauſarum. Etenim vendita domo q. Conradi Flaminii de Angelis Reverendæ Fabricæ addicta, ſuper oblatione ſextæ facta per U. J. D. Joſephum Felicem Cocco Palmeri die 8. Auguſti 1703. fuit proviſum, quod accenderetur candela; & quamquam in ſecunda reviſione fuiſſet ordinatum, quod citra præjudicium appretium dictæ domus revideretur, tamen die 17. Novembris a præfato D. Reg. decretum interpoſitum per Dom. Conſiliarium Gaſcon fuit confirmatum, atque executum referente Magnifico U. J. D. Franciſco de Fuſco dicti Tribunalis ordinario relatore, Viro eximio, & ob vitæ probitatem continuo in gubernis piorum locorum manu Regia exercito, & qua publica, qua privata laude florentiſſimo. Paulo de Vecchis Actuario, Salzano Scriba: & ita quoque teſtatur in praxi Berardin. Muſcatell. in *gloſ. Venduntur n.* 57. *&* 63. *in fin.*, & in minore, & Univerſitate per text. in *l. & ſi ſine dolo*, §. *quæſitum, D. de minorib.* ibi: *quæſitum eſt ex eo, quod in lucro quoque minoribus ſubveniendum dicitur, ſi res ejus venierit, & exiſtat, qui plus licitetur, an in integrum propter lucrum reſtituendum ſit? & quotidie Prætores eos reſtituunt, & rurſum admittatur licitatio*. Minori enim Univerſitas,

ſitas, ſive Civitas æquiparatur arg. *l. remp. C. de jure Reip. lib.* 11. Sicut Eccleſia, DD. communiter in *l. in minor. C. in quibus cauſis in integrum reſtitutio non eſt neceſſaria*, Tiraquel. *privil. piæ cauſa* 142. ubi Riccius in *addition.* Rovit. *deciſ.* 90. *num.* 7. ac pro fiſco rejecta deciſione S.C. penes Afflict. 340. teſtatur quoque Muſcatell. *& ibi in addit.* Conſ. Prat., & ita practicatur ſine ullo dubio ſtante Regia pragmatica promulgata in anno 1631. & eſt 71. *de offic. Procuratoris Cæſaris*, qua ſancitum reperitur, quod ante poſſeſſionem rei licitatæ intra ſpatium quadraginta dierum recipiatur nova oblatio, dummodo non ſit minor decima redituum unius anni; poſt vero captam poſſeſſionem non minor ſexta intra trimeſtre, quæ licet loquatur in locationibus rerum fiſcalium, extenditur tamen etiam in venditionibus, & ita deciſum refert in Collaterali Conſilio Conſiliar. Arias de Meſa *reſol.* 22., & notat idem Conſiliarius Prat. in *d. addit. verſ. eſt tamen in praxi notandum circ. fin.*, & hoc jure utimur. Item pro patrimonio decocto in beneficium creditorum poſteriorum non capientium; nam extincta candela, & licitatione jam perfecta, ſi alia melior oblatio ſuperveniat, iterum candela accenditur, ut poſt Ric. *in collect. dec. coll.* 1726. Novat. *ad l. ſi tempora num.* 9. *C. de fide inſtrum. & jure haſtæ fiſc.* Burat. *deciſ.* 735. *in fin.*, *& deciſ.* 786. *num.* 3. Mangil. *de ſubhaſt. deciſ.* 21. *num.* 2. teſtantur Antonie. de Amat. *reſol.* 28. *n.* 3. D. Reg. de Marin. *reſolut.* 74. *n.* 8. *circa med.* ſicut de ſtylo Curiæ Romanæ fatetur poſt *tract. de ſubh. inſpect.* 35. e. 117. qui ſtylus fundatur in potenti ratione, quia non ſolum tractatur de lucro captando, verum de damno vitando; unde etiam quod minor ſit decima, recipienda eſt ante captam poſſeſſionem, juxta deciſionem noviſſime factam per S. C. de anno 1698. referente meritiſſimo Conſiliario Federico Cavalerio in cauſa venditionis Terræ Parahitæ cum Curatore illius patrimonii, quam deciſionem tradit Marad. in *obſervat. ad ſingul.* 214. *rerum practic. judicat. ſui Genii. num.* 30. ubi quoque a *num.* 24. *ad* 29. cumulantur quampluri mæ aliæ deciſiones ejuſdem S.R.C. ex quibus ſtylus judicandi, & praxis recepta ſe habet in ſimilibus caſibus novæ oblationis ſupervenientis poſt candelæ extinctionem concedi prælationem priſtis emptoribus illam petentibus ſervata forma ultimæ oblationis abſque nova licitatione ex Michael. Ferrer. Valenz., & Fontan. ab eodem laudatis.

Tandem deveniendo ad decretum, quo dicitur : *die*,
29 *&c. Viſis comparitione fol. decreta diſcuſſionis creditorum patrimonii N.N. fol... appretio domus in actis deducta fol... bannis emanatis a fol... uſque ad fol... contentamentis Magnificorum Curatoris patrimonii, & Procuratoris nomine omnium creditorum fol... atque actu Scribæ cauſa fol... prædict: domus juxta appretium adjudicetur in beneficium N. N. creditoris prima loco, vel ſecunda, e. g. graduati, in computum ejus crediti.*, vel dicitur : *in ſatisfactionem ejus crediti præſtita cautione de reſtituenda dictam domum una cum penſionibus, cui, quibus, & quando, qua cautione præſtita, conſignetur poſſeſſio per Scribam cauſæ*, vel dicitur : *& intimetur Procuratoribus creditorum nomine omniam*; & ſi creditor eſt perſona Eccleſiaſtica, dicitur : *facta idonea laicali obligatione de reſtituendo, &c. ac ſalvo jure cujuſlibet.*

Pro explicatione iſtius decreti, noto primo, quod emanatis bannis juſto emptore non reperto, res exequuta, ſive in patrimonium deducta creditori adjudicatur, quæ praxis fundatur in *l. Ordo, Cod. de ſentent. rei judicatæ*, & in *l. a Divo*, §. *ſi pignore, D. de re judic.*

Secundo noto, quod licet text. in *d. l. Ordo* loquatur dictione alternativa, non tamen eſt in electione Prætoris rem vendere, vel Creditori adjudicare, ſed illa dictio intelligi debet ordine ſucceſſivo, in ſubſidium, ut juſto emptore non reperto, res Creditori adjudicetur.

Tertio noto, quod par eſt non reperiri emptorem, & emptorem non juſtum pretium offerentem; juſtum enim pretium dicitur, quod per peritos, attenta qualitate rei, & reditus fit juxta text. in *l. ſi fundum per fideicomm. D. de leg.* 1. de Franch. *deciſ.* 120. *n.* 6. *&* 7. Et de praxi S.C. ſemper, quod in eo non conſideratur læſio in ſexta parte, D. de Franch. *d. deciſ. ſub num.* 7. Urſill. *ſuper deciſ.* Afflict. 340. *num.* 8., & hoc pretio in venditione recipiuntur oblationes, conſideratione habita, quod licitationis calore rei valor non ſolum ad juſtum pretium pervenire, ſed illud excedere ſolet, ut quotidie experimur.

In adjudicatione verò juſtum pretium conſideratur,
30 quod a peritis confectum fuit; ideoque in decreto dicitur : *viſa appretio domus in actis deductæ juxta appretium adjudicetur.*; appretium . *n.* requiritur, ut extant *reg. pragm.* 1. *de aſſiſtent.*, & deciſ. S.C. penes Affl., & Præſ. de Franch. *deciſ.* 120. *ſub num.* 6., *&* 7. eoque non facto, corruit adjudicatio, & ſi fuerit in æſtimatione erratum, ſubſtinebitur pro rata, Afflict. *deciſ.* 358. *num.* 7. & appretium aliquando fit cum interventu Domini Commiſſarii, ſi res eſt magni valoris aut ita res expoſtulat, ut ſuperius dictum eſt: videnda eſt deciſ. S.C. penes Affl. 188., & penes D. Præſ. 54.

Nec erit Creditori conſultum per adjudicationem, niſi non reperto emptore pignorum ſub haſta expoſitorum Reg. Merlin. *cent.* 2. *cap.* 68. *n.* 2., & venientibus oblationibus non juxta appretium praxis recepta ſe habet injungendi præcepta creditoribus, ut intra tot dies procurent meliores oblationes, quibus melioribus oblationibus non venientibus, conſuevit quandoque S. C. devenire ad adjudicationem etiam minus appretio, cum pacto tamen de retrovendendo ad tempus juxta cautelam, quam creditori tradidit Conſ. Carleval. *de judic. tit.* 3. *diſp.* 1. *e.* 25. *num.* 2., & practicatam legimus in venditione Terræ Sancti Georgii apud Reg. Marcian. *diſp.* 81. *tom.* 2., quam praxim noviſſime refert aſſignando rationem, qua fulcitur, Marad. *in praxi præſent. inſtrum. cap.* 22. *a num.* 26. *ad* 30.

Quarto noto, quod in decreto dicitur *viſis contentamentis* fol., quia creditori poſteriori jus offerendi competit, de qua re inferius dicemus alioquin non conſignatur poſſeſſio, ſed dicitur, *& intimetur*, & etiam in decreto ponitur clauſula *ſalvo jure cujuſlibet*, quando adjudicatio fit perſonæ Eccleſiaſticæ; præſertim pro congruo, quod vicino competit, de qua clauſula alibi tractabimus. Hoc etiam adjudicationis decretum interponi ſolet, quando creditores non ſunt omnes capientes, & oblatio non eſt juxta appretium, ſed ſexta demta, & in præſens non adeſt augumenti ſpes in licitatione, ne damnum ſextæ iis inferatur: Quod adverto creditorum procuratoribus.

Si autem vires patrimonii ſuppetunt, & credita ſuperant, non datur Curator, nec bona venduntur, niſi aliqua pro dimittendis creditoribus durioribus.

Secundo præmitto, quod judicium concurſus, ſive gra-
31 duationis creditorum eſt judicium exequutivum, quo via juris omnes contractus annuorum introituum juxta bullam Nicolai V. relatam in *prag.* 1. *de cenſib.* habentur pro reſciſſis: itaque tertiæ amplius non pariunt intereſſe, ſed a tempore reſciſſionis currit inte-
32 reſſe tantum ad eamdem rationem tertiarum; ideoque hoc judicium debitori proficuum judicatur. Hæc au-
33 tem praxis graduationis fundatur primo *in l. Fulcinius D. quibus ex cauſis in poſſeſſionem eatur, & in l. de curatore D. de curat. bonis danda*, & probatur ex ſtylo S.C. teſte D. Reg. Rovit. *ſuper pragm.* 3. *de ceſſ.*
34 *bonor. n.* 12. 14. 22., *&* 26. Hinc congrue noto, quod contractus habentur pro reſciſſis, non ſolum a tempore, quo datur Curator patrimonio, verum etiam a tempore, quo bona locantur nomine S.C., & a tempore, quo debitori prohibita eſt alienatio, cum tunc ei videatur interdicta adminiſtratio, & ita non ſemel me referente reſolutum fuit, & eſt opinio æqua, debitori proficua ad impediendum curſum uſurarum.

Tertio præmitto, quod creditores alii dicuntur hypothe-
35 carii, alii chirographarii; hypothecarii, qui non ſolum actionem perſonalem habent, verum etiam in debitoris bonis hypothecam. Chirographarii, qui tantum perſonalem actionem habent, quorum creditorum alii etiam privilegiarii ſunt, ut inferius dicam,

Quarto, quod Scriba concurſus, cui dictorum credito-
36 rum relatio committi ſolet, illam facere debet auditis creditoribus, & diſtincte, & ſcripturis præſentatis credita referre cum die, menſe, & anno, quo acquiſita fuere, & cauſam cujuſcumque crediti gradatim ſuo ordine, ideoque graduatio nuncupatur.

Quinto, & ultimo, quod ad curatorem, qui loco debito-
37 ris eſt, de anterioritate creditoria, vel potioritate diſputare non pertinet; ejus autem bene intereſt credita non eſſe vera, vel ſatisfacta, vel extincta animadvertere. Neque Advocati, ſive procuratoris nomine omnium officium eſt, cum ſatis abſurdum foret pro creditore agere, & contra eum excipere. Munus igitur hoc proprium eſt ipſiuſmet creditoris, cui ſi Advoca-

tos

tus deeſt, a Judice dandus eſt, ſub Judice enim patrimonium manet, in quo juſtitiam adminiſtrare tenetur, ut unicuique, quod ſuum eſt, tribuatur.

His præmiſſis congrue tranſeo ad explicationem decretorum, quæ in diſcuſſione graduationis interponuntur, & quoad primum, videlicet: *Die, &c. Viſis inſtrumentis fol.. N. N. pro capitali ducatorum decem mille, una cum tertiis, & intereſſe earum uſque ad diem reſciſſionis, deinde in antea cum intereſſe ad eamdem rationem remaneat primo loco cum anterioritate a die primo Decembris 1600. in bonis burgenſaticis, in bonis vero feudalibus a die ultimo Aprilis 1601. ſuper quibus prædicto die fuit præſtitus aſſenſus.*

Hoc decretum interponitur pro creditore hypothecam in bonis habente, & in eo, quo dicitur *cum anterioritate a die, &c. in bonis burgenſaticis*, fundatur in regula tex.
38 *in c. qui prior 54. de reg. jur. in 6.* ubi *qui potior eſt in tempore, potior eſt in jure, in l. qui Balneum in princ. & in l. potior D. qui potior in pign. hab. ibi potior eſt in pignore, qui prius credidit pecuniam*, atque *in l. ſi fundum, C. eod. l. privilegia D. de priv. credit., l. diſtractis cum ſeq. Cod. de pignoribus l. quoties utriuſque D. reg. jur.* ibi: *quoties utriuſque cauſa lucri ratio vertitur, is præferendus eſt, cujus in lucro cauſa tempore præcedit.* In eo quod dicitur, *cum intereſſe tertiarum uſque ad diem reſciſſionis*, patet ex præmiſſis; in eo vero, quod dicitur, *in feudalibus a die, quo fuit interpoſi-*
39 *tus aſſenſus*, fundatur in *cap. Imperialem de prohib. feud. alienat. per Freder., & in cap. 1. De prohib. feud.*
40 *alienat. per* Lothar. atque etiam de jure regni per conſtitutionem Sereniſſimi Rogerii, quæ incipit, *ſcire volumus tit. de jurib. rer. regal.*; & melius per aliam conſtitutionem Imperatoris Freder. incip., *conſtitutionem Divæ Memoriæ tit. de revoc. feud., &c.* ubi feudatario non ſolum inhibita eſt feudi alienatio, ſed ſuper eo nullum jus conſtitui eſt permiſſum ſine regio aſſenſu, quia feudi directum dominium Regis eſt; ideoque illud non habetur in commercio, ita Andr. de Iſern. *in dict. cap. Imperialem, & in cap. 1. de ſucceſſione feud.* D. Reg. de Ponte *conſ. 33. n. 14. & 15. conſ. 36. n. 41. vol. 1.*, Conſiliarius Staib. *reſol. 99. num. 14.* & Conſiliarius Joſeph de Roſa Gentilis meus *in præludiis feud. tract. 2. lect. 5. num. 1.* Unde merito dicitur a die interpoſiti aſſenſus, quo hypotheca, & obligatio inducta convalidatur; hinc ſi inſtrumento a creditore producto denuncietur aſſenſus, qui non præſentatur, tunc hoc decretum interponitur; *die &c. viſo inſtrumento fol.. N. N. pro nunc pro credito remaneat primo loco, vel ſecundo, &c. ſuper allodialibus, & producto aſſenſu providebitur ſuper feudalibus.* Etenim aſſenſus in libello petitus, qui per verbum *fiet* obtinetur,
41 ut proficuus ſit, convenit, ut primo regiſtretur in regeſtro Regiæ Cancellariæ ut dictat *regia pragm. 8. de officio Secretarii, ſive a libellis.* Secundo, ut de eo conficiatur privilegium, ibique regium apponatur ſigilium, cum manu taxatoris pro diriſtibus, alioquin eſt nullius roboris, ut declarant *regia pragm. 9. tit. de feud., & 1. tit. de fide memorial.* Verum ſi hoc privilegium fuerit deperditum, fides regeſtri Regiæ Cancellariæ, in qua fit mentio de manu taxatoris, eſt ſatis. Hinc ſi duo eodem tempore pro creditis habent inſtrumenta, atque eodem tempore aſſenſus obtinuerunt in eorum memorialibus decreta, *fiat in forma*, præfertur is, qui in regiſtrando tempore prævenit. Aſſenſus autem eſt regiſtrandus intra biennium, ut dictat *Pragm. 3. de fide memor.*

Devenio ad ſecundum decretum, videlicet. *Die &c. Viſis inſtrumentis fol., & fol. partita Banci fol. N. A. remaneat eodem primo loco pro ſumma ducatorum trium mille ex jurib. N. B. cum anterioritate a die 1. Decembris 1540.* Hoc decretum declaratur exemplo. N. B. erat creditor pro dicta ſumma N. C. ad rationem ducatorum octo pro centum: N. A. dedit prædictam ſummam N. C. ad rationem quinque pro centum pacto, ut ſolveret prædicto N. B., & ſubingrederetur in ejus locum, & actionem; nam in inſtrumento inito inter N. A., & N. C. aderat pactum ſupradictum, & ex partita Banci conſtitit, quod pecunia mutuata N. C. fuerat cum
42 effectu eidem ſoluta N. B. & fundatur *in l. Ariſto 3. D. quæ res pignor. obligari poſſunt, l. 1. Cod. de his qui in priorum creditorum locum ſuccedunt*, cujus ſunt verba: *Non omnimodo ſuccedunt in locum hypothecarii creditoris ii, quorum pecunia ad creditorem tranſit. Hoc enim tunc obſervatur, cum is, qui pecuniam poſtea dat, ſub hoc pacto credat, ut idem pignus ei obligetur, & in locum ejus ſuccedat.*

Tria igitur Impp. conſtituere, ut poſterior creditor intret in locum prioris creditoris. Primum, ut pecuniam credat pro dimittendo priore creditore. Secundum, ut hoc pacto pecuniam mutuet. Tertium, ut communis debitor non de propria, ſed de mutuantis pecunia priori creditori ſolvat, ut quoque notat *gl. in d. l. 1., & d. l. Ariſto:* confert definitio Fabri a. 3., *C. de his, qui in priorem credit., &c.* ibi: *Cum tamen in contractu ſufficiat convenisse, ut ſuccedant in jus, & locum creditoris, licet nihil convenerit de pignore. Quid enim aliud eſt in jus, & locum creditoris ſuccedere, quam eadem & perſonalis, & realis actionis jure retinere?* Licet autem per numerationem pecunia videatur tranſire in dominium mutuatarii, quia tamen pacto credita eſt, ut ſolvatur creditori anteriori, non dicitur ejus propria, ſed mutuantis, ut in d. *gl.* Ideoque convenit, ut eadem pecunia credita ſoluta ſit
43 creditori dimiſſo, quæ res etiam conjecturis probatur, quarum præcipua eſt, ſi parum poſt recepta a communi debitore creditori priori ſoluta ſit, ut *in text. in l. ſi ventri §. pervenisse D. de privileg. crediter.* ibi: *pervenisse autem quemadmodum accipimus, utrum ſi ſtatim profecta eſt ab inferioribus ad privilegiarios? an vero, & ſi per debitoris perſonam, hoc eſt ſi ei ante numerata ſit, & ſic debitoris facta, creditori privilegiario numerata eſt? quod quidem poteſt benigne dici, ſi modo non poſt aliquod intervallum id factum ſit.* Notat D. Præſes *dec. 97. S. C. num. 5.* plures referens DD. ut omnis autem evitetur dubitatio cautela eſt, ut apoca Banci debitori mutuetur pecunia, & de eadem cre-
44 ditori fiat ſolutio; idcirco in decreto dictum eſt *viſa partita Banci*. Sufficit tamen, quod dicta tria requiſita interveniant, neque eſt neceſſaria prioris creditoris ceſſio, neque ſcientia, cum ſubingreſſio hæc ſine hominis miniſterio, ſed manu legis fiat, proindeque legalis dicatur, ut poſt Anton. de Amato, Arias de Meſa, Cancerium, Carleval., Larream, Mantic. probat, & deciſum refert Alphonſus de Olea *de ceſſ. jur. tit. 4. quæſt. 1. num. 21.* & poſt Neguſant. & Theſaur. D. Regens de Marin. *tom. 1. reſol. 43. n. 11.* cæterum ſi ali-
45 quis anteriori creditori pro ſuo credito pecuniam ſolvit, ut in ejus locum ſubintret, operæ pretium eſt hac lege pecuniam credere, & ab eo ceſſionem obtinere, hoc enim caſu in decreto dicitur: *Die &c. Viſis inſtrumentis fol. & fol.* (ſcilicet creditoris anterioris & ſecundo, quo ei creditum eſt ſatisfactum) *ac ceſſione fol. N. N. remaneat loco, quo eſt graduatus, ex juribus N. N. cum anterioritate a die, &c.* ſcilicet quo confectum eſt primum inſtrumentum.

Et in ſupradicta ceſſione non requiritur aſſenſus, ſed ſa-
46 tis eſt ille, quem primo obtinuit cedens, cum cedens, ſive ejus heres contra creditores poſteriores poſſit exercere ſuam actionem, & cogi a ceſſionario pro ſuo commodo agere, ut evitetur circuitus inutilis *l. dominus 53. D. de condict. indebiti, l. cum fundus 31. §. ſervum tuum cum gloſ. in v. condicere D. ſi certum petatus*; ceſſionarius enim eandem actionem exercere valet, ſicut probat Anellus de Amato *conſ. 42. num. 31. et 33.* Secundo, quia feudo vendito, & pecunia ex eo perventa, non indiget aſſenſu intendens ſuper ea ſa-
47 tisfieri, quia pretium eſt mere burgenſaticum, ſecus ſi intenderet jura exercere cedentis hypothecaria actione ſuper feudo, & agere vellet, ut probat & declarat D. Reg. de Marin. *tom. 2. reſolut. 61. num. 5. & 6.*, & comprobat Reverendus de Luca *ad D. Præſid. dec. 75.* Tertio non eſt opus aſſenſu attenta gra-
48 tia de anno 1586. quia actio reputatur uti burgenſatica, ſicut probat D. Regens Capyciuslatro *conſult. 84. num. 36., & ſeq. l. 2.*, & ita deciſum refert, comprobat Reverendus de Luca *cit. loco* & exiſtimat Conſiliarius de Roſa meus germanus in *præl. feud. lect. 8. num. 98.* ibi: *Unde hodie ſtante gratia, quia ceſſat reſtrictio aſſenſus, & cenſetur datus pro ſucceſſoribus quibuſcumque, probabile exiſtiere, ut poſſit cedi ſine aſſenſu cum Regente Capyciolatro conſult. 84. lib. 2. quem noviſſime ſequitur modernus Additionator de Luca ad Præſid. de Franc. dec. 75.*

Devenio ad aliud decretum, quo dicitur: *Die &c. Viſis capitulis matrimonialibus remaneat ſecundo vel tertio loco, &c. pro ſumma ducatorum trium mille, ejus dotium cum anterioritate a die 10. Januarii 1690. & cum potioritate reſpectu creditorum tacitam hypothecam habentium.*

Hoc decretum fundatur in *l. aſſiduis* 12. C. *qui potiores
in pig. hab.* quam Imperator Juſtinianus conſiderando
quod totæ mulierum ſubſtantiæ in dotibus conſtituta
eſt, obſequiæ, quæ maritis mulieres præſtant, partus
periculum, & ipſam liberorum procreationem, ſan-
civit, ut pro dotibus omnibus creditoribus, etiam an-
terioribus præferantur, quam legem *gloſſator Bulga-
rus* interpretatus eſt procedere reſpectu creditorum
tacitam, non vero expreſſam hypothecam habentium,
49 ſicuti quamplures alii magnæ auctoritatis (ut mox
dicemus) DD. ſuſtinuere.

Et iis Doctoribus, qui potius ſubtilitatis gratia, quam
ſolidis rationum momentis pro virili conantur oſtende-
re, mulierem pro ſua dote præferri reliquis mariti cre-
ditoribus omnibus, etiam anteriorem, & expreſſam ha-
bentibus hypothecam, inter quos ſunt Joannes Vau-
di *lib. 1. quæſt. 21.* Hermanus Goehauſen in *neceſſa-
ria inform., &c. diſput. ult. pag.* 284. Bedichius *part. 1.
conclus. practicar. conclus. 45. num. 89. & ſeq. edit. 2.* Bal-
duinus in *tract. de pignoribus, cap. 19. verſ. ſi ſit tacita
hypotheca dotalis*, Joannes Harprecutus in *§. fuerat
Inſtit. de actionibus*, Hunnius *lib. 3. variar. reſol. jur.
civilis tract. 3. par. 5. qu. 5. pag.* 965. Faber *conjectur.
lib. 8. cap.* 11. Gabriel Mudæus in *tract. de pignoribus*,
Giphanius in *d. §. fuerat & late in commentar. ad l.
aſſiduis, C. lib. 8. tit. qui potiores in pignore habeantur,
col. 12. fol. mihi* 354. oppone ea, quæ ſumma ratioci-
natione inter cæteros Doctores ſcripſerunt Annæus
Robertus *rerum judic. lib. 4. cap. 19. pro creditoribus
circa medium*, Hugo Donellus in *d. l. aſſiduis, & in
tract. de pignor. & hypothec. c. 12. circa fin.* Zazius in *d.
§. fuerat num.* 24. Joannes Coraſius in *l. qui liberos n.*
117. *de ritu nuptiar.* dicentes non fuiſſe mentem Ju-
ſtiniani in *d. leg. aſſiduis* mulierem creditoribus an-
terioribus expreſſam hypothecam habentibus præferri.
Quid enim iniquius eſſet, quam ſi jus aliquod ſive
hypothecæ, ſive aliud quodcumque expreſſa ſtipula-
tione quæſitum nobis invitis tolli poſſe qualicumque
privilegio diceremus? eoque magis dum ex Scævulæ
in *l. fin. D. qui potior. in pign.* privatus expreſſam ha-
bens hypothecam fiſco, & Cæſari contrahenti præ-
fertur, & alio ex capite neque dos præfertur fiſco, ſi
hypothecam præcedentem fiſcus habeat expreſſam, ut
ait text. in *l. 2. C. de privil. fiſc.* quinimo Antonius
ipſe Faber *conject. l. 8. cap. 12. col. 3.* hanc poſtremam
ſententiam in judicando veram eſſe arbitratur, dum
inquit. *Fateor duram legem eſſe, & iniquiſſimam,
ſed ita ſcripta eſt, ut Ulp. loquitur in l. proſpexit 9.
D. qui, & a quib. manum., nec tamen inficior, pruden-
ter fuiſſe veteres interpretes, licet nimis audacter, qui
cum Juſtiniani legem abrogare non poſſent, æquiſſima
interpretatione ſic eam temperarunt, ut prælatione privi-
legium mulier habeat contra eos dumtaxat creditores ante-
riores, qui nonniſi tacitam hypothecam prætendunt, quod
cum generalis locorum omnium conſuetudo, & judiciorum
omnium auctoritas admiſerit, audacius ſunt, & teme-
rarius fuerit, qui contra ſentire & judicare velit. A-
pertiſſime enim iniquum eſt, privilegium temporis quod
expreſſe pignoris conventione quæſierim, mihi adimi
per ſubſequens debitoris mei matrimonium. Quid enim
mea intereſt, an uxorem ille ducat, dotemque ab ea
accipiat, & male conſumat nec ne?* &c.

Hæc ſententia recepta eſt in S. C., & ſervetur in praxi,
ut teſtatur doctiſſimus Conſiliarius Nicolaus Gizzarel-
lus in *deciſ. S. C. deciſ. 1.* & ſolidiſſima ratione fulci-
tur, etenim ſi contrarium judicaretur (ut inquit) eſ-
ſet commercium inter gentes cohibere, & totum revol-
vere mundum, nam contrahentibus nullum eſſet reli-
ctum remedium, cum naturale ſit omnibus homini-
bus uxores ducere, & ſæpe plures, quarum occaſio-
ne creditores nunquam eſſent tuti, & nemo quidem
unus contraheret ſuas mutuando pecunias: contracto
enim matrimonio alter alterum deciperet; jure do-
tium omnes creditorum cautelas enervarent, nec cum
conjugandis aliqua tuta eſſet negotiatio; ſæpiſſime
enim mariti dotes in nuptiis expendunt, & veſtibus
pompoſis; ſi Mulieres anteponerentur, eſſet utique
in Reipub. perniciem; ideoque mulieres in diſcuſſio-
ne creditorum, ut obſervatum vidi, graduentur ſuo
loco ſecundum temporis ordinem.

Et quod dictum eſt, mulieres eſſe præferendas creditoribus
anterioribus tacitam hypothecam habentibus, procedit
50 pro dote, non vero pro antephato, ut in *d. l. aſ-
ſiduis, §. hac autem*, ibi; *non enim pro lucro ſenti-
unt mulieres, ſed ne damnum patiantur*, & poſt In-
noc. & Jo: Andr. Cyn. Bald. Nov., Neguſ. Anton. Go-
mez., Barboſam, Rodriquez, Reg. de Ponte, Gait. pro-
bat Regens de Marin. *reſolut. jur. lib. 2. cap. 19. n.* 20.
& per S.C. ita eſſe deciſum refert. Urſill. ad Afflict. *de-
ciſ. 291. n. 3.* quinimo nec etiam præferuntur in bonis
a communi debitore poſtea acquiſitis, rejecta opinione
51 eorum, qui contrarium tenent duabus rationibus du-
cti; prima, quia tempore acquiſitionis mulier, & pri-
vatus æquale jus habent; ideoque mulier pro dote pri-
vilegiata eſt præferenda, dum obligationis tempore bo-
na non aderant; ſecunda, nam mulier, & fiſcus pari paſ-
ſu ambulant, unde ſicut fiſcus in iſtis bonis præfertur,
ut ex tex. in *l. 2. C. de privileg. fiſci*, ita & mulier.
Quoniam ad primam reſpondetur, quod tempus obli-
gationis, uti principium eſt potentius, & non tempus
acquiſitionis inſpiciendum eſt, & tempus acquiſitionis
retrotrahitur ad tempus obligationis, ex qua oritur
actio, & hypotheca, vigore cujus privatus mulieri eſt
præferendus, qui anterior eſt habens expreſſam hypo-
thecam in bonis, quæ a debitore acquiruntur ſub one-
re, & lege, ut eidem ſint obligata. Ad ſecundam,
52 quod mulier, & fiſcus non in omnibus æquiparantur,
nam in quibuſdam caſibus eſt mulier privilegiata a ju-
re determinatis, & fiſcus in quibuſdam aliis; unde illa
regula intelligenda eſt, quod inter mulierem, & fi-
ſcum privilegia conquaſſantur; non autem, ut ſit pri-
vilegiata, uti fiſcus, in præjudicium privatorum, niſi in
quibuſdam caſibus, ut dictum eſt, a jure determinatis,
ut videre eſt penes eundem Conſil. Giz. *cit. loco*.

Vel dicitur, *Die, &c. Viſis capitulis matrimonialibus,
fol... & inſtrumento fol... N.N. remaneat dicta loco, pro
ſumma ducatorum trium mille dotium, una cum inte-
reſſe cum potioritate ſuper domo vel jure in patrimo-
nium deducta. Et ſuper aliis bonis a dic. inſtrumento.*
Hoc decretum fundatur in *l. in rebus, C. de jure do-
tium*, qua cavetur, quod in bonis dotalibus traditis
marito æſtimatis (ea æſtimatione, quæ pro vera vendi-
tione cauſa dotis contracta habetur, *l. plerumque in.
§. ſi ante matrimonium, & §. inde quæri l. quoties*
16. *D. de jure dotium, l. cum dotem* 10. *Cod. eod. tit.
l. unica, §. cumque ex ſtipulatu verſ. æſtimatorum, C.*
53 *de rei uxoriæ actione*, Cujac. *lib. 17. obſervat. cap. 1.*)
ita ut maritus earum acquirat dominium, & credito-
res vigore obligationum acquirant actionem hypotheca-
riam, marito effecto non ſolvendo, mulier in con-
curſu omnibus creditoribus præfertur, & in hoc caſu
nempe in bonis marito traditis æſtimatis, mulieres o-
mnibus creditoribus eſſe præferendas in concurſu Impe-
ratorem fuiſſe locutum in *l. aſſiduis* ex eadem *leg.
colligitur*, ibi: *oportebat. a. diſponi, maritos credito-
ribus ſuis ex ſua ſubſtantia ſatisfacere, non de dote
mulieris, quam ad ſuos victus, ſuaſque alimonias mu-
lier poſſidet, vel a ſemetipſa datam, vel pro ea ab alio.*
Imo ab eo etiam alienata in ſubſidium revocat, cum
marito effecto non ſolvendo mulier in res dotales æſti-
matas regreſſum, utilemque vindicationem habeat,
ac ſi alienatæ non fuiſſent *arg. l. uxor marito 44. in
fin. D. de donat. inter vir. & uxor.* & ita deciſum re-
fert Faber in *Cod. tit. de jure dotium defin.* 43. Simili-
ter dicitur, ſi ex pecunia dotali fundus ematur, ut ex
*d. l. uxor. marito, & ex gloſ. in l. ſi patruus C. comm.
utriuſque judicii in fin. & in l. ex pecunia V. providen-
bit C. de jure dotium*. Hæc avocatio locum quoque
habet, ſi dotes conſtitutæ fuerint in pecunia, ſi ſolu-
54 ta extet. Quod dupliciter conſideratur, realiter, vel
ficte; primo modo, ut ſi in ſacculo, vel aliter ſignata
ſit *l. talis, §. item, l. plane, §. ſed & ſi verſ. ſed hoc,
D. de leg. 1. l. ſi ſacculum D. depoſiti*, ſecundo ficte,
nempe per cautionem, ut ex *l.* 2., *& l. tribus, ubi
gloſ. D. de uſuf. earum rer. &c. §. conſtituitur verſ. ſed
utilitatis, Inſtit. de uſufructu*, docet Antonius Gelſius
tract. de actione revocatoria cap. 1. & cap. 9. num. 3.

Aut bona inæſtimata ſunt tradita, & ſuper eis credi-
tores nullam habent actionem, ſed ea directo mu-
lieres avocant, *arg. l. unica, §. & cum lex C. de
rei uxoriæ actione*.

Dicitur *cum intereſſe*; nam pro hoc eodem privilegio
potitur, ſcilicet ut mulier anterior pro ſorte, contea-
tur etiam pro intereſſe. Quoniam bona ab initio obli-
55 gata pro ſorte, cenſentur quoque ab initio obliga-
ta pro intereſſe ratione contractus dotalis propter
onera matrimonii, quæ maritus ſuſtinet, etiam ſi
intereſſe conventum non fuerit, ex communi a DD.
recepta ſententia teſtatur D. Reg. de Marinis, *re-
ſolut. jur. lib. 2. cap. 166. num.* 14.

Hoc etiam decretum, quo dicitur, *cum potioritate*, interponitur pro creditore pecuniam mutuante ad rem emendam, & fundatur in text. in *l. licet Cod. qui po-*
56 *tiores in pignore habeantur*, cujus ſunt verba: *licet iiſdem pignoribus multis creditoribus diverſis temporibus datis, priores habeantur potiores: tamen eum, cujus pecunia prædium comparatum probatur, quod ei pignori eſſe ſpecialiter obligatum ſtatim convenit, omnibus anteferri juris auctoritate declaratur*. Ex qua lege deducitur quod tria requiruntur, ut creditor hoc privilegio gaudeat. Primum, quod pecunia credita ſit pro rei emptione. Secundum, quod eadem pecunia ſoluta ſit. Tertium, conventio, videlicet pactum, ut res comparata ei, qui credidit, ſpecialiter remaneat obligata. Quæ conventio eodem tempore facienda eſt, ut in *d. l.* ibi: *ſtatim convenit*. Quod intellige eodem tempore ſemper, quod res non perveniat in plenum dominium emptoris, ut me referente fuit deciſum in S.C., & pro majori text. enucleatione caſum ſubjicio. Venerabile Monaſterium monialium D. Antonii hujus Civitatis credidit Magnif. Baroni Philippo Volpe die 5. Septembris 1669. ſummam ducatorum duorum mille per medium Banci, pacto adjecto, ut Baro implicaret dictam ſummam in emptionem bonorum ſtabilium, quæ ſpecialiter remanerent Monaſterio obligata. Die decima octava ejuſdem menſis prædictus Volpe emit quoddam territorium ſitum in Pago, ſive Caſali Barræ pro ſumma ducatorum trium mille, & eodem die, ſoluta ducatis mille venditori, cœpit ejuſdem poſſeſſionem. Venditor tamen pro reliqua ſumma, donec ea non ſolveretur, ſibi territorii dominium reſervavit; poſtea vero ſummam prædictam ducatorum duorum mille Baro venditori ſolvit eadem Banci apocha, quam recepit a Monaſterio, & eodem pacto, ut in ejus beneficium territorium ſpecialiter remaneret obligatum. Cum deinde Monaſterium petiiſſet capitale una cum tertiis, & potioritatem juris aſſiſtendi ſuper territorio; Creditor anterior duo oppoſuit. Primum, quod pecunia non erat credita pro dicto territorio comparato. Secundum, quod pecunia Monaſterii erat ſoluta venditori poſt traditam poſſeſſionem illius, & conſequenter non eodem tempore. In contrarium pro veritate fuit conſideratum. Primo, quod pecunia erat credita pro emptione bonorum ſtabilium, quæ erat verificata in dicto territorio, & erat ſpecies generis. Secundo, quod conventio erat eodem tempore adimpleta; nam territorium tranſivit cum hoc pacto in dominium emptoris, ut dictum eſt, & quod creditor anterior niſi pro ſumma ducatorum mille, quæ erat propria prædicti Philippi, hypothecam non acquiſiverat, & ita fuit judicatum ſequenti decreto. *Viſis ſupplicationibus fol. condemnetur Curator nomine ut in actis ad ſolvendum Venerabili Monaſterio Monialium Divi Antonii hujus Civitatis ducatos bis mille una cum tertiis uſque ad diem reſciſſionis, & a dicto die in antea cum intereſſe ad eandem rationem: pro quibus quantitatibus S.C. declarat, dictum Venerabile Monaſterium habere potioritatem ſuper jure Barræ in actis deducto, & pro eiſdem quantitatibus ſuper eodem jure præſtetur aſſiſtentia in forma; nec non committatur Scribæ cauſæ calculus: in Banco de Alexio, Scriba Carbone.*

Tria igitur concurrere debent requiſita, ut creditor po-
57 ſterior potioritatem acquirat, & hujus decreti praxis fundatur quoque in æquiſſima ratione: nam prædium non pecunia debitoris comparatum eſt, ſed poſterioris creditoris, ſine qua illud non fuiſſet in patrimonio; ideoque nulla cæteris creditoribus, quamvis privilegiatis infertur injuria. Hinc Cujacius in *d. l. licet* tenet, quod ſatis eſt probare, rem eſſe emptam pecunia poſterioris creditoris ſine alio requiſito, cum ita dicat: *idemque eſſe opinor, ſi poſterior creditor habeat generalem hypothecam, ſicut prior, ut ſcilicet in ea re, quæ pecunia poſterioris comparata eſt, poſterior priori anteponatur in ea re exercienda, & exequenda. Privilegium cauſæ debiti eſt potentius privilegio temporis*. Ejuſdem ſententiæ alii ſunt DD. a Dom. Præſid. relati *deciſ.* 140., & 506. ſed non eſt recedendum a prima ſententia, ut quoque notat Gloſſa in *d. l. licet verſ. ſtatim convenit*. Decretum ſupradictum interponitur pro creditore, qui pecuniam dedit pro reparanda, ſive reficienda re, &
58 fundatur in *l. interdum, D. qui potiores in pign. hab.* cum quo concordat text. in *l. 1. D. in quibus cauſis pignus, vel hypoth. tacite contrahitur*, & in ratione, quia pecunia iſtius creditoris res ſalva manet, alioquin domus rueret, vel navis a navigatione deficeret, & periret. Ut autem iſte creditor anterioribus anteponatur, qua-
59 tuor concurrere debent. Primum ut conſtet de reparationis neceſſitate, *l. fin. D. de exercit. act.* Mart. *deciſ. Senenſ.* 11. *n.* 5. Amat. *reſol.* 3. *n.* 63. D. Merlin. *cap.* 29. *n.* 10. D. Galeot. *controv.* 22. *n.* 17. quia privilegium creditori poſteriori a lege tributum in neceſſitate eſt conſtitutum. Secundum, ut dicta creditoris pecunia pro dicta cauſa re vera ſit expenſa, *l. procuratoris §. ſi duas verſ. plane, D. de tribut. actione*. Tertium, ut credita ſit pacto, quod ſpecialiter ſuper dicta re ſive rei pretio hypotheca acquiratur, ut ſupracitatis juribus. Quartum, ut concurſus tempore reparatio facta exiſtat, *l. ſicut, D. quibus modis pignus, vel hypoth. contrahitur*. Hinc pro creditoris cautela praxis inolevit, quod ſi prædium in patrimonium ſit deductum, & reparatione indigeat, curator patrimonii, qui intendit recipere mutuam pecuniam pro effectu prædicto, hoc Judici Commiſſario exponere tenetur, ſicuti ille, qui pecuniam credere cupit & prælationem habere, & a Judice primo infraſcriptum interponitur decretum. *Die, &c. per D. cauſæ Commiſſarium proviſum eſt, quod accedat Tabularius prævia buxula eligendus, qui auditis Curatore patrimonii N. N. & Procuratore nomine omnium Creditorum, recognoſcat, & referat ad finem providendi*, & ſimiliter ſi prædium fideicommiſſo ſit ſubjectum: nam poſſeſſor fideicommiſſi debet comparere coram Judice; qui auditis aliis fideicommiſſariis, & dato curatore vocatis, hoc pronunciat decretum: *Die, &c. per D. cauſæ Commiſſarium proviſum eſt, quod accedat Tabularius prævia buxula eligendus, qui auditis intereſſe habentibus, ac M. V. J. D. N. N. Curatore vacatis dato recognoſcat, & referat ad finem providendi*. Facta relatione aliud pronunciatur decretum, quo dicitur: *Die, &c. Viſis decreto fol. ... relatione Tabularii fol. ... &c. liceat N. N. recipere ſummam pecuniarum in relatione contentam; verum illa deponatur in banco pro expendenda in dumus refectione e. g. cum apochis a Commiſſario ſubſcribendis*. Facta dicta refectione, aliud fit decretum, quo dicitur: *Die, &c. per D. cauſæ Commiſſarium proviſum eſt, quod iterum accedat Tabularius, qui impenſas referat ad finem providendi*, ut removeatur omne dubium, & deinde per M. C., ſive per S. C. promulgatur decretum, nempe: *Die, &c. Viſis comparitionibus, ac relationibus Tabularii, fol. .. &c.* (nempe qui pecuniam credidit, & prælationem petit) *proviſum eſt, quod N. N. ſuper domo in actis deducta, ſive ejus pretio præferatur pro ſumma in relatione contenta fol. ... omnibus Creditoribus*. Verum in navis refectione tanta diligentia adhibenda minime eſt, ut ex Menochio, Maſcardo, aliiſque deciſum refert in S.C. D. Regens Sanfelic. *deciſ.* 112. Nam ſatis eſt, quod conſtat de neceſſitate refectionis, & pecunia fuit navis præpoſito credita, ne maris commoditas pereat. Sicuti, quod pecunia ſit vere expenſa pro cauptione rei, conjecturis quoque probatur, teſte D. Præſid. *dec.* 97. & Conſiliario Staibano in *obſerv. ad reſolut.* 296. dummodo aliqua conjectura de fraude non exiſtat, Caſtill. *deciſ.* 205. *num.* 10. & 11. *lib.* 3.

Item text. in *d. l. licet*, & in *d. l. interdum* extenditur
60 pro mutuante triticum, ut ſeminetur pacto adjecto, quod remaneat ſibi obligatum pro pretio, qui præfertur etiam domino fundi, etiam ſi ſit creditor anterior: nam ſuum creditum conſideratur quoad penſiones præteritas, Mantica *de Tacitis & Ambiguis, &c. lib.* 13. *tit.* 23. *a num.* 11. *cum pluribus ſequent.* Ego autem dominum territorii pro currenti penſione, & ſeminis creditorem in pari cauſa admitto, & utrumque concurrere, & cæteris aliis creditoribus locatoris præferri exiſtimo; nam ſemen in territorio germinat, & territorium cum ſemine eſt in fructu; unde pro utroque par ratio eſt, eoque magis, quia pro domino conferunt verba text. in *l. qui ſeri* 25. *D. de uſuris*, ibi: *quia omnis fructus non jure ſeminis, ſed jure ſoli percipitur*. Si dominus fundi colono ſemen quoque dat, omnibus eſt præferendus, uti potior, qui duplici cauſa eſt privilegiatus, Theſaur. *deciſ.* 29. *n.* 9.
61 Decian. *conſ.* 50. *lib.* 3. Peregrin. *conſ.* 80. *lib.* 3. Similiter is, qui pro recollectione fructuum pecuniam mutuat, ſine qua meſſis periret, *l. fundus qui, D. famil. erciſcunda*, *l. fructus, D. ſoluto matrimonio*, & exiſtunt deciſiones penes Capyc. 93. *num.* 23. Franciſc. Mar. *deciſ.* 613. *part.* 1. Surd. *deciſ.* 282. *num.* 33. etiam ſi expenſæ totum valorem fructuum abſorberent, *l. quod*

ſi ſumptuſ, D. de petit. heredit. Item venditor mercium
62 pro pretio illarum, ſi pactum adjectum eſt, ut rema-
neant pro pretio obligatæ, text. eſt *in l. quidam fundum
D. de in rem verſo*, exiſtunt *deciſ.* penes Franciſcum
Steph. 168. Grivell. 56. cum dominium non videa-
tur tranſlatum, Gail. *pract. obſerv. lib. 2. obſerv.* 12. n.
4. *verſ. ſecunda limitatur, obſerv.* 15. *n.* 7. *&* ampliatur
pro pretio rerum venditarum in nundinis, ubi non
habetur fides de pretio, & quia conſuetum eſt pre-
tium ſtatim ſolvi, Giz. *deciſ.* 40. Item Dominus mer-
cium venditarum decocto, eo ignorante, Giz. *dec.*
59. Grivell. *dec.* 56. eum ſi ſciviſſet, utique non
vendidiſſet, aut fidem de pretio non habuiſſet.
Item qui paſcua dedit pro animalium victu; nam in
eorum pretio potior eſt cæteris præferendus, ut *in l.*
63 *hujus D. qui potiores in pign.* & adeſt deciſio penes
Cavalcanum 44. *tom.* 1. *num.* 47. teſtatur Surd. *de ali-
ment. tit. 8. priv. 62. n.* 19. D. de Mario. *reſolut. lib.* 1. *c.*
260. Bene tamen verum eſt, *ait.* Surd. contrarium
dicere in eo caſu, quando paſcua vendidit pro fœno,
ſive quando non expreſſe in cauſam alendi pecudem,
ſed ſimpliciter paſcuum locatum ſit; nihilominus vo-
lunt etiam in hoc caſu præferri Dominum paſcui Marc.
Col. *de aliment. lib.* 3. *cap.* 8. *num.* 18. Rota *deciſ.* 114.
num. 9. *p.* 4. *recent.* & Emio. de Luca *diſc.* 19. *num.* 14.
& ſeq. tit. de credito. Conſule omnino Jacobum Cu-
jac. *obſerv. lib.* 9. *cap.* 8. qui ad hæc premature acce-
64 dit, & loquitur etiam de vecture præferendo in
mercibus, quas conduxit: pro vectura enim eas ha-
bet de jure obligatas, ut de locatore horreorum,
vel areæ. Item Dominus territorii in fructibus perce-
65 ptis ex eodem territorio pro penſione, ſicuti *in l. in
prædiis, D. quibus modis pignus, vel hypoth. tacite con-
trah.* Dominus de Marin. *cit. loc. n.* 4. Gratian. *di-
ſcept. forenſ. c.* 36. *num.* 9. Acoſta *de privilegiis cre-
ditorum amplint.* 2. *num.* 12. *& ſeq.* Gait. *de credit.
c.* 4. *q.* 11. *n.* 1586. Rot. Rom. *dec.* 64. *par.* 14. *re-
cent. num.* 9. Decian. *conſ.* 50. *l.* 3. Item advocatus
66 pro ſuo patrocinio, & labore ſuper re defenſa, &
recoperata etiam fideicommiſſo non obſtante, vel
quod res ſit feudalis; Giurba *dec.* 108. Seraph. *deciſ.*
925. *n.* 3. Capyc. Lat. *conſult.* 127. *lib.* 2. Donad. *de re-
munc. cap.* 27. *n.* 19. *cum ſeq.* Santel. *dec.* 113. *vol.* 1.
Peregrin. *de fideicomm. art.* 50. *n.* 12. Cathi. *dec.* 64.
Berlich. *dec.* 124. *n.* 9. *p.* 1. Rota Romana *dec.* 53. *vol.* 1.
apud Durand. Regens Petra *in commentar. rit. M. C. V.
tom* 1. *rit.* 58. *n.* 15. & quippe advocatis peculiaris
prærogativa concedenda eſt; ſunt enim privilegiati,
67 quemadmodum oſtendunt Adrian. Pulvæus *in orat. de
privileg. advoc.*, & Samuel Strichius *diſput. de privi-
legiis Advocatorum*. Quinimo ſunt ipſi oracula Rei-
publicæ teſte Tullio *de orat.* ibi: *domus uniuſcujuſque
juriſconſulti oraculum eſt Civitatis, quia cives de re-
68 bus incertis per eos certi dimittuntur*; propterea in
corpore juris eximiis efferuntur laudibus, celebrantur
encomiis, & in dignitate conſtituuntur, *l. laudabile*
4. *C. de advocatis diverſ. judicum*, *l. advocati* 14.
C. de advocatis diverſ. judiciorum lib. §. 6. *C. de po-
ſtuland. can. qui Epiſcopus q.* 3. eoſque laudibus pro-
ſequuntur Bart. *in l. miles n.* 2. *D. de re judic & in
l. pen. C. de poſtul.* Bald. in *l.* 1. §. *ait Prætor. n.* 3. *D. ...
& in d. l. advocati n.* 1. Alberic. de Roſate *in rubr. D.
novi n.* 23. *& in rubr. de offic. Proconſulis, & Le-
gati n.* 6. *& in l. ſi quis n.* 16. *Cod. de ſuffrag.* Ja-
ſon. in *l.* 1. §. *hujus ſtudii n.* 8. *D. de juſtit. & jur.*
Odofr. *in l. providendum, C. de poſtulando*, Alex. in
l. centurio n. 6. *D. de vulgari, &c.* Guliem. Rovill.
in *tit. de juſtit. & jure cap.* 5. *de advocatis*, Caſſan.
in *Catalogo gloriæ mundi par.* 7. *conſiderat.* 29. Spe-
culat. *tit. de adv.* §. *ſeq. circ. principium*, Tiraquell.
de nobilit. cap. 29. *n.* 10. Faber in *Codice lib.* 9. *tit.*
28. *defin.* 9. *&* 10. Bovadilla *cap.* 14. *lib.* 3. *n.* 60.
& 61. Annæus Robert. *rer. judic. lib.* 2. *cap.* 19. Tob.
Patermeiſter. *de juriſd. Imperatoris Romani lib.* 2. *cap.*
10. Frideric. Aldrop. *in proceſſu judic. part.* 2. *tit.
de advocatis*, Joannes Paulus Xammar. *in tit. de of-
fic. judic. part.* 2. *quæſt.* 2. *de prærogativa advocatur.*
Barboſa *in collect. Calet.* 2. *tit.* 6. Amamæus *de jure pu-
blico tom.* 2. *cap.* 27. *pag. mihi* 821. Franciſcus de Be-
tre *ſeſt. lect. lib.* 1. *cap.* 8. *ſub n.* 7. *& conſ.* 1. Lagunat.
ad Rovit. *in prag.* 22. *de offic. S. R. C.* Pratus ad
Muſcatell. *in praxi tit. de Doctor. cap.* 2. *verſ. eſt
enim*, Laurentius Urſellus ſuſiſſime *concl.* 60. & ad-
vocatorum munus eſt in Republica utile, ac neceſſa-
69 rium, ut late probat Joannes Matienſis *in dialogo re-
latoris, & advocati dial.* 1. *cap.* 9. *num.* 7. 8. *& ſeq.* Præ-
terea dicuntur advocati Imperatorum amici ex Alex.
Auguſto in *l. ſecundum* 4. *C. de contrah. & commit-
tenda ſtipulatione*, & optimatibus ſunt advocati hono-
randi, ut firmant DD. *in l.* 2. *&* 3. *Cod. de off. di-
verſ. judicum*, & quaſi dicuntur domini clientum, ut
ex multis docet doctiſſimus Martin. Mag. *de advoca-
tia armat. cap.* 10. *num.* 395.
Sed limitatur ſi ex fructibus advocatus ſatisfieri poſſit,
& quod dicitur de Advocato, de Procuratore, & Cu-
70 ratore quoque intelligitur. Nam ſub nomine Advoca-
ti large ſumpti venit etiam Procurator, ita apoſtilla *ad
glo. rubr. C. de Procuratoribus*, ubi Jaſon. *n.* 1. Bar.
Bal. & Salyc. in *l.* 1. *in fin. ff. mandati* Matt. *dec. Sicil.*
214. *n.* 4. Carav. *rit.* 18. *n.* 6. & hoc jure utimur in S. C.
Firma igitur manet concluſio his paribus rationibus ful-
ta, ut illa, qui pecuniam credidit pro emenda re, ſive
reficienda, eandem potioritatem obtineat, & cæteris
71 præferatur. Verum adhuc dubium remanet, an iſte
mulieri pro dote anteponatur; etenim hoc in caſu Do-
ctores non ſunt concordes, nam Afflict. *dec.* 306. Co-
varruv. *varior. reſolut. cap.* 7. *n.* 2. *& ſeq. lib.* 1. Mo-
lin. Theolog. *de juſt. & jure diſput.* 438. *col.* 5. Man-
tica *de tacit. & ambig. lib.* 11. *tit.* 23. *num.* 7. *&
tit.* 26. *num.* 17. *cum ſeq.* D. Joannes de Caſtillo *con-
trov. jur. lib.* 3. *cap.* 8. *num.* 27. Dominus Regens Va-
lenzuola *conſ.* 56. *in fine* Alciat. *conſ.* 26. *lib.* 8. Ga-
ſpar. Theſaur. *lib.* 1. *quæſt. forenſ. cap.* 71. *n.* 3. *&*
6. Anton. Gomez *ad l.* 50. *Tauri.* 59. Flores de Me-
na *variar. reſol. lib.* 1. *qu.* 6. §. 3. *n.* 12. Dominic.
Gatto *de credito cap.* 4. *qu.* 11. *n.* 1986., *& in ap-
pendice ejuſdem c.* 4. *n.* 120. D. Regens de Ponte *dec.*
34. *n.* 6. Marc. *de . Senenſ. exam.* 11. *a n.* 22. *ad fin.*
Cancer. *varior. reſol. lib.* 1. *cap.* 9. *de dote*, *& do-
nat. propter nupt. n.* 3. *&* D. Regens Merlin. *contro.
forenſ. cent.* 1. *cap.* 26. & alii plures penes Joſeph.
de Roſa *conſul.* 51. *n.* 2. negant, & tenent quod mu-
lier pro dote ſit præferenda, & fundantur in text. *in* §.
conſequens auth. de æqualit. dotis, qui clarus eſt, &
in ratione, nempe in fragilitate muliebris naturæ,
quæ facile circumvenitur, veluti probant Ariſt. *hiſtor.
72 animal.* 9. *cap.* 1. D. Chryſoſt. *homil.* 23. *in* 2. *ad
Corint.* Senec. *de conſolat. ad Polyb. c.* 10. *l. unic. C.
de rei uxor. actione, nov.* 95. *c.* 3. Sexus. n. mulierum
incautus, & mollis eſt, ut canit Ovid.
Ut corpus teneris, ſic mens infirma puellis.
Proindeque jura noſtra nunc eas appellant fragiles *l.* 22.
C. ad S. C. Vell. l. unica §. 15. *C. de rei uxor. actione l.* 3.
C. de præſcr. 30. *vel* 40. *annor. l.* 12. *C. qui potior. in pig.
hab.* §. 1. *inſt. quibus alienare licet, vel non*, nunc infirmas
l. 9. *D. jur. & facti ignorantia l.* 9. *D. de curat. fu-
rioſo l.* 14. *D. de jure fiſci l.* 1. §. 10. *D. ad S. C.
Turpill. l.* 4. §. 3. *C. ad l. Jul. majeſt. l.* 14. *C. de Decu-
rion. lib.* 10. *cit. novell.* 97. *cap.* 3. & nunc imbecilles *l.* 1.
§. 2. *D. ad S. C. Vel. l.* 2. *C. de nupt.* Hinc leges noſtræ
earum fragilitati, infirmitati, atque imbecillitati ſubve-
niunt quam maxime, ad quod apprime inter cætera ju-
ra facit text. Juſtiniani *in l. unica* §. *& cum l. Julia, poſt
auth., verſ. cum autem hypot. C. de rei uxor. action.*,
ibi: *neceſſarium eſt hac parte mulieribus ſubvenire*, &
deinceps; *ne fragilitate naturæ ſuæ in repentinam dedu-
cantur inopiam*, & eſt etiam text. *in l. ſi pater* 4. *C.
de ſponſal. & arrh.* multa congerunt Jo: Zangerus in
tract. de except. part. 3. *cap.* 11. *de exceptione S. C. Vel-
lejani* Dionyſ. Gothof. ſuper *cit. l. unica*, Aret. in §.
item ſi inſtit. de except. & alii commentatores.
Alii vero affirmant, ut puta Scaccia *de ſententia, & re
judicata glo.* 11. *qu.* 24. *n.* 22. Negutiant. *de pign.* 2. *memb.*
5. *p. n.* 16. *&* 17. Gratian. *diſcept.* 616. *n.* 4. *cum
ſeq.*, aliique cumulati per D. Regentem Capyc. Latr.
conſult. 117. *n.* 41. *&* 42. & Annat. *reſol.* 3. *n.* 23.
quorum ſententiam inſecutus eſt D. Cardinalis de Lu-
ca *tract. de dote diſc.* 166. *num.* 55. *in fine*, *&* 57.
73 ſicuti & ego ſequor infraſcriptis rationibus; Prima
eſt, quia conſtitutio in §. *hoc conſequens* procederet ex
Principis auctoritate, & multis in locis conſtitutiones
hæ non ſervantur, ſicuti in dote conſtitutio Imp. Alexan-
dri *in l. dos a Patre C. ſoluto matrimonio*, ubi dos a
patre profecta ſoluto matrimonio ad ipſum reverti de-
bet; tamen ubi matrimonium ſolvitur per mortem mu-
lieris, ſuperſtitibus viro, ac liberis, ſecus de facto
ſervatur ex conſuetudine, quam vulgo dicimus Marti-
ni referentis contrarium uſus de facto, ut inquit D.
Card.

Card. de Luca *cit. loc.* & ad contrariam rationem reſpondeo, quod ſatis fragilitati muliebri videtur proviſum per ſupradictam *l. in rebus*, aliaque jura, ac per Senatum Conſultum Vellejanum; ideoque ipſis ſat eſt. Cæterum plura ſpecialia circa idem, & reſpectu ejuſdem perſonæ concurrere jura prohibent, *l. cum poſt §. gener. D. de jur. dot. l. 1. C. de dot. promiſ. can. ſingula 89. diſt.* & notant peculiari methodo Thom. de Thom. *in floribus legum reg.* 202. Card. Tuſc. *pract. concluſ. tom. 6. lit. S. concl.* 360., Steph. Gratian. *diſceptat. forenſ. tom. 2. cap. 518. num. 27. & cap. 520. n. 21.*, & Oltrad. *conſ. 79. in princip.* quidquid dixerit Jo: Vaudi *ver. qu. jur. lib. 2. qu. 4.* ubi probare ſtudet, poſſe circa idem duas juris fictiones concurrere. Secunda pro creditore pecuniam mutuante pro re emenda, ratio eſt, quia certe pecunia non eſt debitoris, unde mulier locupletaretur cum jactura creditoris contra text. *in l. nam hoc natura, C. de condict. indeb. l. naturaliter §. fin. l. hac conditio, D. eod. l. bona fides 50. D. de actione empti, l. jure natura 206. D. de reg. juris, l. ultim. Cod. de Uſucap. pro empt. cap. ſuam de pœnis, cap. locupletari 47. de reg. juris in 6.* nam, ut ait Cic. *lib. 3. offic.*, *detrahere aliquid alteri, & hominem hominis incommodo ſuum augere commodum, magis eſt contra naturam, quam mors*. Tertia pro creditore dante pecuniam pro re reficienda ratio, quæ conſideratur, eſt, nam mutatio eſt mulieri proficua, cum ſine pecunia ipſius creditoris tota res periret etiam in præjudicium mulieris, quam rationem cum reperiſſem ab eodem D. Cardinali adductam, valde lætatus ſum. Quarta, quia de conſuetudine, & ſtylo S.C. mulieres non præferuntur creditoribus anterioribus expreſſam hypothecam habentibus, ut ſupra dictum eſt, ſed ſuo loco graduantur; hinc procedit regula, quod ſi vinco vincentem te, eo magis vinco te, de qua *in l. de acceſſionibus, D. de diverſ. & tempor. præſcrip. in l. Claudius D. qui pot. in pig., l. æquiſſimum, D. ad Tertull.* late Barb. *in tract. var. in axiom. 226. verbo Vincer*. Hæc utique ſententia uti æquitati conſona in judicando ſervanda eſt etiam in conſcientia juxtà tradita a R. P. Leſſio *de juſt. & jur. cap. 15. dub. 4. num. 36. lib. 2.*

Prætèrea duo alia remanent dubia. Primum, ubi privilegiata, & potior eſt pro dote, an pro antephato quo-
74 que præferatur? & pro affirmativa tenet D. Regens Merlin. *cit. controv. in fin.* pro negativa vero D. Regens Capyc. Latr. *dicto conſult.* 117. quia dicta conſtitutio dat privilegium mulieri, ne ſit in damno, non verò pro lucro; æquius enim eſt in damno ſuccurrere, quam in lucro *leg. ult. Cod. comm. de legat. t. l. Aristonus, D. de obligat. & actio*, hac in re videndus eſt Hobertus Giphanius *ſuper Conſt. ad l. aſſiduis fol. mihi 352. verſ. his igitur*, ubi latè, & in ſecunda columna ita inquit: *planè in augmento dotis, de quo in l. 2. de dote cauſa non numerata, quod in jure additamentum dicitur l. alio §. inter D. de pactis dotalibus, & l. 8. de jure dotium, & augmentum dotis l. 1. & 19. ſi conſtante, de donat. ante nupt. & in incremento dotis in d. l. 2. non eſt dubium, quin locus ſit beneficio hujus legis, quia ejuſdem ſit juris cum dote; ex quo deſumitur, id, quod eſt augmentum, acceſſio, incrementum ſive additamentum dotis, gaudere eodem dotis beneficio*. Ut tamen habens in promptu differentias inter lucra & acceſſiones, atque etiam inter plures ſpecies donationis propter nuptias, arrhas, & ſponſalitias largitates, lege Doctiſs. Petrum Greg. Tholoſanum *ſyntag. jur. lib. 11. cap. 7. per tot.*, & eundem Giphan. *lib. 5. ad l. 1. C. de dotis promiſſ. par. 1. fol. mihi* 386. 387. & 388.

Secundum, an creditor iſte præferatur etiam pro intereſſe,
75 videlicet pro annuo redditu ex pecunia credita? in hoc dubio remota dotis conſideratione, multi DD. congeſti a D. Regente Fabio Galeota *lib. 1. controv. 21. à n. 14.* tenet, prout ipſe D. Regent, quod non ſit præferendus argumentis ductis. Primo, quia text. *in l. licet & l. intendum*, aliave concordantia jura referuntur ad ſortem, & non ad intereſſe. Secundo, quia intereſſe ſive annuus redditus non conſideratur in cauſa, ideſt acquiſitionis, & refectionis, puta pecunia pro emenda re, vel reficienda, pro qua creditori illi jura tribuerunt potioritatis privilegium. Tertio ut *n. 6.* quia text. *in l. licet* duo neceſſario copulativè requirit: cauſam ſcilicet, & conventionem; hinc quamvis intereſſe veniat in conventionem cum debitore, non venit tamen in cauſam privilegii, & in puncto in creditore mutuante pro refectione rei, quod privilegium non extendatur ad intereſſe, adducit tex. *in l. fin. D. de exercit. actione*, ubi pro pecunia, quæ ad neceſſariam refectionem fuerit impenſa potior eſt, eoque magis ſi hic annuus redditus ſeparatus a ſorte videtur.

Alii verò DD. contrarium fatentur, inter quos D. Regens de Ponte *deciſ. 34. n. 36. circa med.* & fundatur, quia hæc potioritas non conſiſtit in vero privilegio juris, ſed in conventione partium a jure rationibus approbata, nempe quod ſine pecunia iſtius creditoris res non eſſet in patrimonio debitoris, idque in utroque caſo verum eſt, & in re quidem empta, ut patet, & in re refecta, quia deperderetur. Itaque non ſolum abeſt præjudicium creditorum anteriorum, ſed etiam conſideratur utilitas propter augumentum, quod in re empta, vel refecta provenit ex tempore, vel ex induſtria debitoris. Secundo fundatur, quia debitor in acquirendo præjudicare creditori valet, quando acquiſitio ab alterius voluntate dependet juxta tex. *in l. qui autem D. quæ in fraud. credit.*, *et in n. 43.* & in præſenti dependet a voluntate pecuniam credentis: hinc ſors, & intereſſe uti unum reputatur, *n. 38.* Tertio fundatur, quia attento pacto inito ab initio in re empta, & refecta, iſte creditor non videtur poſterior, ſed omnibus anterior, & procedit regula tex. *in cap. qui prior. de reg. jur. in 6.*, ac tex. *in l. Lucius D. qui potior in pign. hab.* ubi anterior pro ſorte, etiam eſt pro intereſſe. Quartò, quia hæc opinio commercio eſt accommodata, nam non facile reperitur, qui pecuniam gratis dat, & quilibet procurat pecuniam non retinere otioſam, & præcipuè in hoc Regno, ubi facile eſt pecuniam credere idoneis nominibus, qua ratione attenta permittitur intereſſe, & tertiarum intereſſe (nam illæ conſtituunt ſortem, & conſiderantur de per ſe, quia capitale eſt demortuum in contractu redditizio) & ita quoque teſtatur de practica ipſe D. Reg. & valdè miratur de deciſione in contrarium in quadam cauſa promulgata, *ut n. 54. circa med. in verſ. audivi*, & pro hac ſententia pondero, quod intereſſe a principio conventum, eſt quoque in cauſa emptionis, & refectionis duplici ratione: Prima, quia ex agro empto fructus percipiuntur, & ex domo refecta penſiones habentur, quarum reſpectu rectè intereſſe convenitur. Secunda, ſine hoc intereſſe nec ager fortaſſis emeretur, nec domus reficeretur, & pro ea poſt Paſchal. & Thor. teſtatur quoque Dominus Reg. Merl. *contr. 26. n. 2.* & hac ponderatione videtur congruenter reſponſum ad argumentum in contrarium adductum a D. Reg. Galeota *in d. controv. 21. n. 16.* & paſſim in M. C. decretum hac in re ita interponitur.

Die, &c. Viſis inſtrumento fol. .. relationibus Tabularii fol. per M. C. proviſum, & decretum eſt, ac ipſa Magn. Cur. declarat N. N. eſſe potiorem creditorem ſuper domo e. g. vel alia re, *ac proinde eſſe præferendum cæteris aliis creditoribus, tam pro ſumma ducatorum .... capitalis, quam pro intereſſe*. In puncto verò pro muliere ratione dotis contra creditorem mutuantem refectionis cauſa cum intereſſe; ſententiam contrariam admitterem temperamento nimirum, ſi creditor fuerit negligens in exigendo, ſi mulier omnino remaneret indotata propter hoc intereſſe, cum tota ejus ſubſtantia in dote conſiſtat: etiam conſiderando, quod prædium refectum jam erat in patrimonio communis debitoris, & mulieri hypothecatum.

Rurſus ſupradictum decretum, quo dicitur *N. N. eſſe cre-*
76 *ditorem potiorem*, vel in concurſu dicitur *N. N. remaneat cum potioritate, &c.* fundatur etiam *in l. idemque D. qui potiores in pignore habeantur*, ubi habetur, quod in re empta a tutore pupilli pecunia potior eſt idem pupillus, cum quo tex. concordat tex. *in l. dubium D. de privilegiis creditor.* ita ut ſi tutor emat fundum pecunia pupilli, omnibus ejus creditoribus præferatur; idemque erit ſi pupilli pecuniam pro re emenda crediderit, etiam pacto non adjecto, quod pupillo remaneret ſpecialiter obligata, ut notat glo. *in l. procuratoris, §. plane D. de tribut. actione V. venire lit. F.*, & nonnulla alia notat glo. *in d. l. idemque* ad quam te remitto. In puncto rem dicunt Nicolaus Evorardus, *in loco à pupillo ad Eccleſiam n. 8.* Muntan. *in tract. de tut. effect. 4. n. 7.* Petrus Nicolaus Mozzius *tract. de pignor. & hypot. in c. de naturalib. pignores, & hypot. n. 47.* & Antonius Negusantius *de pignor. & hypot. 4. memb. 2. par. num. 163. & 2. memb. 5. par. num. 19. ver. 3. fallit.*

Inſuper *l. penult. D. de religioſis, & ſumpt. funerum* ſancitum

Digitized by Google

77 citum eſt, creditorem impenſarum pro funere omni-
bus creditoribus eſſe præferendum, cum ibi dicatur:
impenſa funeris *etiam omne creditum ſolet procedere,
cum bona ſolvendo non ſunt:* & verbum *ſolet* accipi
debet pro eo, quod eſt conſuetum, & lex indiſtincte lo-
quitur non obſtante Irnerio dubie in *d. l.* ita ſcriben-
te: *forte loquitur de credito, quod ſine pignore debetur:*
& Accurſio, qui putat creditorem funeris impenſarum
præferri creditoribus cum hypotheca tacita, alias forte
contra eſſe; nam hujuſmodi impenſas, cum ex heredi-
tate ſemper deducendas eſſe velit, clare deducitur eſſe
præferendum creditoribus expreſſam hypothecam ha-
bentibus, & bene colligitur ex tex. *in l. fin. C. de jure
deliber. §. in computatione*, ubi in inventario funerie
impenſæ deducuntur, & ſi aliud creditum hæres habeat
contra defunctum, illud deinde recuperet ſequendo
aliorum creditorum conditionem, ut quoque notet
gloſ. ibi: *in V. ſervanda*, & conferunt alia jura, nem-
pe tex. *in l. etſi quis §. ſi cui funeris D. de relig. &
ſumpt. funer.*; ubi funeris impenſæ debentur extra or-
dinem creditorum, hoc eſt, ut illis præferantur, & tex.
in l. fin. C. de ſepulcro violato, ubi pro debito defuncti,
nec ejus ſepultura, neque impenſæ propter exequias
impediri poſſunt; ac tex. *in l. impenſas cum duabus
ſeq. D. de relig. & ſumpt. funer.* ubi cauſa funeris dotis
cauſæ præfertur, quando dotis cauſa privilegiata eſt.
Itaque hanc ſententiam veriorem exiſtimo, quamvis
hujuſmodi opinioni obſtare, atque officere videantur,
quæ allegant Donallus *de jure civili cap. 19. verſ. poſt
hos*, Vanderan. *de privilegiis creditorum, cap. 3.* Joan-
nes Baptiſta Aſinius *ad d. l. pen. de relig. & ad l. 14. §.
hæc actio, D. tod.*, atque non obſtante deciſ. S.C. relata
a D. Præſ. de Franch. 51. ſuperius tamen dicta proce-
78 dunt. Etenim alia deciſione ejuſdem S.C. reprobata
reperitur dicta deciſio, teſte D. Reg. Capyc. Latro *dec.
47.* in qua ita fuiſſe judicatum in omnibus ferè tribu-
nalibus teſtatur, ut in Senatu Mantuano ex Surd. *de-
ciſ. 112. & 255.* in Senatu Peruſino ex Joſeph Lodo-
vic. *deciſ. 78. par. 1.* in Senatu Piſano ex Mart. *dec. 8.
n. 65.* in Ferrarienſi ex Amat. *deciſ. 8.* in Senatu Pe-
demontano ex Theſaur. *qu. forenſ. lib. 4. qu. 24.* ubi
quod in ejus patria non ſervatur deciſio Præſid. de
Franch. cum contra illa ſit magis communis ſenten-
tia in Regno Siciliæ ex Maſtrillo *deciſ. 10.* & ex Joan-
ne Franciſco Caſtill. *deciſ. 103.* in Gallia ex Gerad.
Maynar. *deciſ. 50. lib. 3.* in Senatu Pariſienſi ex Papon.
lib. 18. lib. 6. arreſt. 44. in Fizivano ex Borgnino Caval-
cano *deciſ. 32. part. 1.* in Cathalon. ex Fontanella *de
pactis nupt. clau. 6. gloſ. 2. p. 5. n. 26. & 27.* & hæc
Capycii Latro deciſio recepta eſt, ut quoque teſtatur
Conſiliarius Hodierna *in dicta deciſ. Surd.* 112. ac
Cirrius in allegata deciſ. Capycii Latro; hoc enim
privilegium fundatur in ratione humanitatis, ac pu-
blicæ utilitatis, qua cogimur mortuorum corpora ſe-
pelire *l. ne corpora D. de religioſ., & ſumpt. funer.*
hoc quippe officium Deo gratum eſt, eoque uſus eſt
79 Tobias toto tempore vitæ ſuæ, ut *in ſacra pag. lib.
Tob. cap. 1. num. 2.* ibi: *& mortuis, atque occiſis ſe-
pulturam ſollicitus exhibebat*. Hinc David ſummopere
commendavit *1. Reg. cap. 31. & 2. Reg. cap. 2.* viros
Jabes Galaad, quoniam cadavera Saulis, & Jonathæ,
& filiorum ejus tradiderunt ſepulturæ, & mortuo in
deſerto Honuphrio Regis Filio, Deo jubente, leones
corpus ejus ſepelliverunt, ut in ejus vita legitur, &
80 in Venerabili Monaſterio S.M. Gratiarum hujus Ci-
vitatis RR. PP. B. Petri de Piſis verſus quoque leguntur.

Accorron già dalle vicine ſelve
A dar ſepolcro all'odorata ſpoglia,
Fabbre sì pie, le generoſe belve.

Hoc enim pietatis officium etiam inter hoſtes verſatur,
81 ut liquido conſtat ex plurimis Ethnicorum exemplis,
quæ refert eruditiſſimus Petrus Faber *lib. 2. ſemeſtrium
cap. 1. pag. mihi 7. & 8. lib. 3. cap. 13. pag. 170. 182.
184. 186. & ſeq.* Hinc D. Ferdinandi Conſalvi de
Corduba, qui magni Conſalvi nepos fuit uſque ad no-
ſtram memoriam gloria remanſit; nam extincto Gal-
lorum exercitu, qui Neapolim obſiderat, propter aeris
intemperiem è ſtagnantibus paludibus manantem, &
eadem cauſa mortuo Odetto Duce Fuxio Lotrecco,
ac Petro Navarro cuniculorum inventore ad everten-
das arces, duplici condigno marmoreo tumulo eoſdem
ſepeliendos curavit in Eccleſia D. Mariæ de Nova,
82 atque in Sacello B. Jacobi de Marca, ut hiſtoricus
Neapolitanus notat, & ex ſeqq. Epitaph. patet.

Odetto Fuxio Lutrecco,
Conſalvus Ferdinandus, Ludovici
Fil. Corduba, magni Conſalvi Nepos;
Quum ejus oſſa, quamvis hoſtis in
Avita Sacella, ut belli fortuna tulerat,
Sine honore jacere comperiſſet,
Humanarum miſeriarum memor,
Gallo Duci, Hiſpanus Princeps poſuit.

Oſſibus, & Memoriæ
Petri Navarri Cantabri ſolerti in
Expugnandis Urbibus arte clariſſimi.
Conſalvus Ferdinandus Ludovici filius,
Magni Conſalvi nepos, Sueſſæ
Princeps, Ducem Gallorum Partes ſequutum
Pio ſepulcri munere honeſtavit.
Cum hoc in ſe habeat præclara virtus,
Ut vel in hoſte ſit admirabilis.

Quod certe fuit commendabile, ſicuti contra parvipen-
dendus fuit Jaſon impius, & crudelis homo, ex quo
multos homines reliquiſſet inſepultos; ſed Divinam
ex hoc ultionem ſentiens, ſine ſepultura ipſe quoque
abjectus fuit, ut legitur, *Macchab. 5.*
Quinimo hic convenienter noto, quod creditor iſte con-
83 tra plures defuncti heredes habet actionem inſolidum
pro expenſarum recuperatione juxta *gloſ. in leg. 1. C. de
hæred. actionibus*, & Mordeceum *in l. 2. in fin. D. de
ſumptib. funerum*, & ita in menſe Decembris anno
1702. in S. C. deciſum fuit pro Venerabili Conventu
S. Dominici majoris contra Illuſtrem Ducem Caſtri
referente Dom. Conſiliario Franciſco Raitano, viro
integerrimo, aulæ præfecto, ubi tunc temporis reſi-
debant doctiſſimi viri, nempe DD. Petrus Fuſco, D.
Cæſar de Natale, D. Julius Capycius Galeota, &
D. Emanuel de Loaiſa, & eſt nova deciſio digna ra-
tione fundata, quia cauſa pietatis eſt potentiſſima;
ideoque non convenit, ut creditor defatigetur.
In hac etiam actione venit pupillus debitoris pro alimen-
84 tis contra quoſcumque creditores, ne pereat, pro
quibus eis præfertur ad inſtar ſumptuum funerum, Gi-
ball. *de negotiat. tom. 2. lib. 3. cap. 1. art. 3. num. 10. fol.
312.* & confert tex. *in l. pupillus 29. D. de bonis
author. judicis poſſid.* in facti contingentia allegatus per
doctiſſimum Conſiliarium Petrum de Fuſco.
Quod dictum eſt pro creditore cauſſa funeris, procedit
85 quoque pro creditore pro expenſis in ultima infirmi-
tate *ex l. legatum C. de religioſ. & ſumpt. funer.* am-
bo enim ſunt creditores hereditatis, & deducitur quo-
que ex text. *in l. in reſtituenda C. de petit. hæreditatis*
itaque Aromatarius pro remediis, ſive alius expen-
dens omnibus præfertur, Maſtrill. *deciſ. 10. in fin.*
Surd. *d. deciſ. 255.* Cavalcan. *deciſ. 52. p. 1.* Marta *de-
ciſ. Senenſ. 21.* Grattan. *diſcept. forenſ. cap. 94. num. 14.*
aliique Doctores, ſicuti Medicus, qui infirmum cura-
vit pro ejus ſalario, non obſtante *deciſ.* S.C. relata per
Anellum de Amato *in alleg. 2.* poſt deciſ. Salernitani
impreſſam, quia hæc opinio ut pietati conſona, &
publicæ utilitati, ne homines derelinquantur in infir-
mitate, & quia prædictæ impenſæ ſunt ad inſtar ex-
penſarum funeris, ut colligitur ex dicto text. *in l. le-
gatum, & in l. reſtituenda*, fuit ab eodem S. C. re-
cepta, & ita deciſum teſte D. Regente Capycio La-
tro *d. deciſ. 47.* in puncto in Medico; & aliam no-
viſſimam deciſionem Reg. Cam. de anno 1656. refert
Regens de Marin. *in obſervat. ad deciſ. 486. Regent.
Revert. num. 3. & 4. tom. 2.*
Dictum eſt in expenſis in ultima infirmitate erogatis, &
non aliter; nam quando infirmus convaluit, impu-
tandum eſt earum creditori, quare eo exeunte non
recuperavit, Cavalcan. *deciſ. 32.* Maſtrill. *d. deciſ.*
Capyc. Lat. *d. deciſ. num. 20.* Quinimo in decocto,
qui convaluit, quia dicta negligentia non conſidera-
tur, arbitror quod quoque ſit præferendus, confe-
runt jura *in l. 1. §. Medicorum D. de variis, & ex-
traord. cognitionibus*, *in l. ſed an ultro §. 1. D. de ne-
gotiis geſtis*, *in l. illicitas §. ſicuti D. de officio Præſ.*
Item confert ratio, quia convenit, ut homo vivat,
& cum ſalute in Rep. conſervetur. Cæterum quod
dictum eſt de expenſis; intellige de neceſſariis, non
exorbitantibus, & quæ perſonæ conveniunt, ut aper-
te diſponit text. *in l. 14. §. quid ergo* ibi: *pro modo enim
facultatum debet ſumptus fieri D. de religioſis, &
ſumptibus funerum*; ad rem noſtram venit Petrus Ero-
dius *rerum ab omni antiquitate judicatarum tit. 114
cap. 3.* ubi ex Divo Auguſtino inquit: *ſumptus fune-*

rum

rum minuendos oportere, cum pompa exequiarum ſint magis vivorum ſolatia, quam ſubſidia mortuorum, ad hoc plure adnotat P. Menoch. *cap. 26. pat. 5. delle ſluore, e trattenimenti eradisi*. Et quæ veniant etiam nomine harum expenſarum, in quibus judex prudenter ſe gerere debet, conſule Surd. *d. deciſ.* ut tamen abſque controverſia lucrentur a conjunctis perſonis, quæ eas expenderunt, oportet expenſorem declaraſſe illas animo repetendi, non autem donandi erogare juxte doctrinam Stephani Gratiani *diſcept. forenſ. cap. 94. nu. e3.* Joſeph Ludovici *deciſ. Peruſ. 76. num. 4.* Armeotar. *ad leges Navarræ lib. 4. tit. 25. l. 2. num. 22.* licet abſque proteſtatione eas ſive retinere, ſive petere poſſe probet Hodierna ad Surd. *deciſ. 112. num. 23.* Fontanel. *de pact. nuptial. clauſ. 6. gloſ. 2. part. 5. num. 25.* & cit. Lodovicus, qui in hanc videtur deſcendere ſententiam, dum inquit *loc. cit.* ibi: *hac apud nos ſine aliqua difficultate practicantur; ut ſcilicet mariti retineant ſibi de dote quantum expenderunt pro funere uxoris, etiam ſi nulla adſit proteſtatio, aut animi declaratio, quando eſt tam notorium, ut nulla indigeat probatione*, quod ſatis ſuperque demonſtrat Joannes Baptiſta Aſinius, *in l. 14. §. & interdum D. de Religioſis, & ſumpt. funer. n. 2.* ubi, animo repetendi in dubio, quem impendiſſe exiſtimandum eſſe arbitratur.

Cum enim (ſicut ſcitis) creditorum alii ſunt, qui hypothecariam, alii qui actionem perſonalem tantum habent? Controverſia eſt, an iſti æquo modo concur-
86 rant, an vero juxta temporis ordinem, ut videre eſt penes D. Cardinalem de Lugo *de juſt. & jure tit. de debitore impotente ad ſolvendum diſp. 20. ſeſſ. 7. §. 2. a num. 146.* & Reverendum P. Joſeph Giballium *de univerſa rerum humanarum negotiatione lib. 5. impletione obligationis ex humanis commerciis orta, cap. 1. de ſolutionibus art. 3. num. 10.* Etenim Bald. in *l. pro debito C. de bon. auctor. Judicis poſſiden.* Modina *tom. 2. diſp. 536. §. quando creditores*, Leſſ. *cap. 15. dub. 16.* Turrian. *diſp. 19. dub. 4. num. 2.* Bonacina *diſp. 1. de reſtitutione quæſt. 8. part. 2. num. 18. & 19.* Vaſquez *de reſtit. cap. 11. dub. 2. num. 48.* Ferdinand. a Caſtro Palao *diſput. 1. de juſt. punct. 18. §. 18. num. 5.* atque alii a D. Cardinali relati *dicto loco num. 146.* & a Rev. P. Gibal. *num. 14.* qui tenent, quod æqualiter concurrunt, & non juxte temporis ordinem admittuntur, & fundantur *in l. privilegia D. de privileg. creditor. l. ſi hominem §. ult. D. depoſiti, l. pro debito C. de bonis auct. Jud. poſſidendis, & in l. 1. D. de ſepar.* ibi: *ex contrario autem creditores Titii ſeparationem non impetrabunt, nam licet alicui adjiciendo ſibi creditorem, creditoris ſui conditionem facere deteriorem*. Quod intelligi non poteſt de creditoribus hypothecariis, cum unicuique cautum ſit in re; ergo intelligendum eſt de creditoribus chirographariis, ideſt perſonalibus: ideoque ſupponunt, quod æquale jus habent; quodque eorum ſententia non ſit contra jus naturale, dum ita diſponit jus poſitivum, alioquin non diſponeret.

Divus autem Thomas *opuſc. 83. cap. 8.* Gabriel. *diſt. 15. quæſt. 2. art. 3. dub. 6.* Joannes Medina *diſp. 2. de reſtit. §. quintum dictum* P. Suarez. *in opuſc. de juſtit. ſect. 3. num. 7.* Salon. *quæſt. 62. art. 8.* Tolet. *lib. 5. ſum. c. 25.* Rebell. *1. par. de obligat. juſtitiæ lib. 2. quæſt. 19. num. 11.* atque alii ab eodem D. Card., & Gibal. congeſti *cit. loco* tenent, quod juxta temporis ordinem ſint admittendi. Quam poſtremam ſententiam, uti æquitati conſonam D. Card., & Gibal. ſequuntur plurimis rationibus ducti, & præſertim, quia prior obligatio facit, ne debitor poſſit ſe obligare ſecundo creditori in præjudicium primi; ideoque obligatio iſta ſecunda eſt quodammodo conditionata, ſi non officiat primæ obligationi. Præterea eadem ipſiſſima ratio, quæ oſtendit inter hypothecarios priorem tempore jure præferendum eſſe poſterioribus, id ipſum oſtendit in perſonalibus, difficileque omnino eſt idoneum diſcrimen afferre. Tertia, quia *cap. qui prior*, generaliter loquitur, & ſummus Pontifex jus naturale intuendo, jus civile declaravit; quam poſtremam ſententiam ego quoque, ſecundum æquitatem veriorem exiſtimo. Primo, nam poſterior creditor inveſtigare debebat, an ſuus debitor alieno onere gravatus erat, & ita diligens eſſe, & cautius agere, ſicuti ſtatuit Ulpian. *in l. qui cum alio 20. D. de reg. jur.* cujus authoritate dixit Prat. *practicab. obſervat. obſerv. 29. num. 71.* *ſibique imputet ſecundus creditor, ſi dum contraxit, non fuit curioſus qualitatis debitoris, quam ignorare non poterat*. Secundo etiam attento majori intereſſe primi Creditoris ratione lucri ceſſantis, & damni emergentis longo tempore paſſi ob pecuniam creditori prius creditam. Tertio, quia humanarum rerum ordo perverteretur, & abſurdum eſſet, quod ultimus uti primus reputaretur, & prior uti poſterior haberetur, magna quippe naturæ inferretur injuria; tempus enim mundo omnia tribuit, & omnia tollit ſecundum prius, & poſterius docente philoſophorum Principe *4. Phyſic. cap. 3. tex. 101.* quod animadvertunt inter nos Franc. Mantic. *de tacit. & ambig. conveat. lib. 3. tit. 15. num. 3.* & Joan. Carol. Antonell. *de temp. legal. cap. 1. num. 2.* Eo ætate diſtinguuntur; major a minore, & ab infante juxta hujus temporis rationem, ejuſque partium motus continenter ſeſe inſequentium ſecernitur: homines gradatim ad lucem egreſſi proficiſcuntur; prius flores, deinde fructus, dominationes fiunt, regna paulatim creſcunt; hæc & omnia demum ejuſdem temporis menſura pereunt, hinc poete:

Paſſan voſtri trionfi, e voſtre pompe,
Paſſan le Signorie, paſſano i Regni,
Ogni coſa mortal tempo interrompe.

Firmo remanente [illegible] judicio; vide ſuper præpoſita quæſt. ſubtiliſſimum Anton. Fab. *defin. 3. C. de bonis auctor. Judic. poſſid., & defin. 14. C. de jur. delib.* Petrum Valderanum *de privileg. creditor. cap. 2.* & Matthiam Berlichium *concl. pract. concluſ. 71. part. 1.*

An autem prima ſententia attenta, creditor pauper ratione majoris paupertatis, vel diligentiæ, ut quia
87 prius petiit, & obtinuit ſit aliis creditoribus perſonalibus præferendus? Ratione majoris diligentiæ videtur, quod qui diligentior fuit in recuperando creditum, in eo præferatur alii creditori perſonalem habenti, ex tex. *in l. pupillus l. qui §. ſciendum, D. quæ in fraudem Creditorum, l. ſi hominem §. quoties D. depoſiti*, nihil enim dolo creditor facit, qui ſuum recipit, ut Paul. ſcribit *in l. nihil dolo D. de reg. jur.* quod & Scævola, & Julianus ita demum admittunt, ſi non dolo, & per gratificationem ſolutum ei potius, quam cæteris, cum utrique exigerent, verum ipſis exactionem negligentibus, ille juſte a debitore exegerit; quoniam eo caſu id ſuæ negligentiæ, ac deſidiæ (cujus pœnas induſtriam ferre non oportet *l. ult. §. ult. Cod. de poſſ.*) creditores expenſum ferre debeant, quorum cupiditas huic, qui diligens fuit, nocere non debet *l. ſi non expedierit §. 1. & §. quod ſi utroque D. de reb. auctore Jud. poſſid.* diligentibus enim, & non negligentibus jure ſubveniunt, *ut cit. l. pupill., & l. quod autem §. apud Labeonem D. quæ in fraud. credit. l. non enim D. ex quibus cauſis major.* vide Molin. *tract. 2. de juſt. & jur.* Strach. *de decoctorib. p. ult. num. 335.* Ratione vero majoris indigentiæ vide eundem D. Card. *cit. loc. §. 3. & 4.* qui DD. ſententias affert, & plures diſtinguit caſus, & loquitur tum in foro externo, cum in foro interno; ideoque, & in conſulendo, atque in judicando cum eo conſule conſcientiam tuam. Utraque tamen ſententia poſita certum eſt, quod Creditor oneroſus Creditori gratuito,
88 puta, donatario præferendus eſt, ut bene colligitur ex text. *l. inter eos §. is quoque D. de re judic.* ibi: *qui ex cauſſa donationis convenitur, in quantum facere poteſt, condemnatur, & quidem is ſolus deducto ære alieno*; nam ſi creditor lucrativus cum oneroſo admitteretur, facile debitor in neceſſitatem reduceretur, merito prius oneroſo ſolvi debet, poſtea donatario, quantum commode poterit, conferunt jura *in l. ult. in fine C. de codicillis, l. ſcimus ult. §. licentia C. de jure delib. l. ult. C. de adquirenda poſſeſſ.*, & ratio a priori eſt, quia hic creditor licet poſterior tractat de damno vitando, ille autem de lucro captando.

Dictum vero declaratur non procedere in donatario donatione remuneratoria, ea videlicet, quæ cauſſæ oneroſæ æquiparatur; ita ut ſi donatio non fieret, non ſolum ingens ingratitudo committeretur, ſed alia actio puta negotiorum geſtorum exerceri poſſet. Molina, *tom. 2. diſp. 292.* D. Cardinal. *d. diſp. 20. ſect. 7. §. 1. num. 142.*

Item declara non procedere in donatario expreſſam ha-
89 bente hypothecam; nam vere iſte perſonalis non dicitur, ſed hypothecarius, & pro eo adeſt regula, qui prior in tempore, potior in jure *cap. qui prior 54. de regu-*

regulis jurisméñ 6. *l. ſi fundus* 4., *& l. prior* 5. *ac l. ſi*
generaliter 6. *C. qui potiores in pign. hab.*, & confert
tex. *in l. ſi convenerit* §. *ſi fundus D. de pignorat. act.*
l. ſi debitor C. de diſtract. pign. text. *in l.* 2. *C. qui po-*
90 *tior. in pign.* juncta gloſ. *in V. adverſarius*, ubi deci-
ditur, creditorem legatarium eſſe præferendum credito-
ri poſteriori ex cauſa onoroſa ſtante hypotheca, quæ pro
legato conceditur, & ita per Regium Collaterale
Conſilium fuit deciſum teſte D. Regente Sanfelicio
in praxi judiciaria ſect. 27. *fol. mihi* 85. 1. *col.* pro
qua deciſione legitur pulcherrima allegatio adducta ab
eodem D. Regente *fol.* 78. *verſ. ſecundo loco a num.*
94. compoſita per D. Jo: Franciſcum Marcianum ſe-
niorem, qua omnia objecta per D. Regentem Rovit.
deciſ. 48. remanent reſoluta, ut ſatis late patet *in*
diſcept. 51. 52. *&* 53. *tom.* 2. *diſcept. forenſ.* ejuſdem
Reg. ubi dictæ allegationes impreſſæ habentur.

Et devenlendo ad alia decreta, & primo ad illud, quo
dicitur: *Die, &c. Viſis inſtoumento crediti annuorum*
ducatorum quingentum pro capitali ducatorum decem
mille debito a N. A. quandam N. B. die 1. *Decem-*
bris 1500. *partita Banci ſolutionis fol... præambulo di-*
cti quondam N. B. in beneficium N. C. proviſum, &
decretum eſt, quod dictus N. C. remaneat dicto ter-
tio loco cum anterioritate a dicto die 1. *Decembris pro*
capitali ducatorum quinque mille, una cum tertiis uſ-
que ad diem reſciſſionis; & viſo alia inſtrumenta ceſ-
ſionis facta a dicto quondam N. B. aliorum ducato-
rum quinque mille in beneficiam N. D. die 1: *Maii*
1510. *dictus N. D. remaneat dicto tertio loca cum an-*
terioritate a die 1. *Decembris ejuſdem anni* 1500.

Dicitur in decreto: *Viſo præambulo*, nam in hoc judicio
91 concurſus, quod eſt exequutivum tenetur creditor il-
lico legitimare ſuam perſonam, quæ legitimatio in
alio judicio ordinario fit in termino. Dicitur: *Viſa*
partita Banci ſolutionis, quoniam ſi lapſum eſt tempo-
ris ſpatium 30. annorum, inſtrumentum caret via exe-
cutiva, quemadmodum adnotat ex plurimis Reg. Hector
Capycius Latro *dec.* 58. *num.* 14. Dicitur: *Viſo in-*
ſtrumento ceſſionis; & in hoc noto, quod cedens, &
92 ceſſionarius æquale jus habeat, quia ceſſionarius cre-
ditor quoque debitoris efficitur. Hæc praxis fundatur
in l. ab emptore C. de hæreditate, vel actione vendita,
l. ſi a creditore C. de act. & oblig. Olea *de ceſſione ju-*
rium tit. 6. *in exordio* enumerat ad id Doctores, &
in deciſ. Præſid. de Franch. 260. Verum in hac ceſſio-
nis materia in ſequenti caſu, videlicet, quando creditor
93 cedit omnia jura ſua diverſis perſonis, & temporibus
diverſis an iſti ceſſionarii, concurrere debeant contra
debitorem, pro ſatisfaciendis eorum creditis, unuſquiſ-
que attento ceſſionis tempore; an vero omnes eodem
loco, & æqualiter admittantur in concurſu, valde
dubitatur penes D. Regentem de Ponte *deciſ.* 34. *a*
num. 24. Nam quod ſit inter eos jus prælationis, ita
probat. Primo quia is, qui primo ceſſionem obtinet,
primo in bonis debitoris jus hypothecæ acquirit, quia
ceſſio in incorporalibus loco traditionis habetur, ju-
xta *text. in l. fin. ubi Gloſ. C. ne fiſcus, vel privat.* Se-
cundo quia iſte primus ceſſionarius eſt in quaſi poſſeſ-
ſione, cujus melior eſt conditio, ideoque præferendus,
per tex. *in l. ſi debitor, ff. de pign.* Tertio, quia actio,
quæ cedenti competit, in exercitio conſiderata reſpe-
ctu primi ceſſionarii, efficax magis eſt reſpectu acquiſi-
tionis, & procedit regula, qui prior in tempore, quæ
ſecundum *gloſ.* ibi procedit in iis, qui par jus habent.
Vice verſa conſideravit D. Regens quod creditor ce-
dendo jura ſua, talia qualia habet, cedit quoque con-
curſum, quem habet, cujus vigore ceſſionarius con-
currit, & tamen inquit, quod hic punctus conturba-
vit ſpiritum ſuum *num.* 29. *circa med. verſ. ſed turbat*
ſpiritum, & in fine cogitandum reliquit.

At ego omnibus hinc inde ad trutinam revocatis, ſub-
ſtineo tum Jo: Baptiſta Thor. *in compend. dec. par.* 2.
in verb. creditores ceſſionarii circa fin., ubi ad rem af-
94 fert deciſionem, quod dicti ceſſionarii æqualiter ſuc-
cedere debeant triplici ratione. Prima, quia ceſſio,
quam facit cedens oritur ex actione, quæ ei ineſt,
actio autem oritur ex obligatione debitoris, & hæc
ex conventione; ideoque tempus dictæ obligationis,
& illa prioritas attendenda eſt, & non acquiſitionis
ceſſionarii, quæ eſt in conſequentiam, & per accidens.
Secunda, nam ſi cedens tertio, vel cuique alii non
ceſſiſſet, cum ceſſionariis cucurriſſet; ſed ſic eſt, quod
tertius ceſſionarius cedentis jus repræſentat, conſequen-
tia patet. Tertia, quia effecto debitore non ſolvendo
omnes ceſſionarii iſti conſiderantur in negligentia.

Cæterum an nomen debitoris ceſſum in ſolutum videa-
tur datum, an pro faciliori exactione, & ceſſionarios
hic quæ facere debeat, ut regreſſum contra cedentem
obtineat, & an cedens teneatur ad exigibilitatem cre-
diti ceſſi, vide germanum meum recolendæ memoriæ
Conſiliarium Joſeph de Roſa *conſult.* 7. *tom.* 1. *&* 85.
tom. 2. ubi multa de hac materia.

Item accedo ad aliud decretum, quo dicitur: *Die, &c.*
viſis inſtrumento fol... relatione fol... N. A. remaneat
dicto loco graduatus pro ſumma ducatorum ... cum
anterioritate a die.... verum non exequatur decretum
prædictum, niſi viſo exitu diſcuſſionis inventarii bonorum
N. B., quatenus de eo legitime conſtiterit.

Hoc autem decretum interponitur, quando e. g. filius
eſt heres patris cum inventario, & eſt quoque credi-
tor ratione dotium matris, ſive alia cauſa, & com-
paruit inter creditores, qui inſimul cum curatore ſup-
ponunt prædictum creditum ex bonis hereditatis, &
fructibus ejuſdem eſſe ſatisfactum. Sed quia ſatisfactio
95 hæc ab inventario appa**r**et: ideo dicitur in decreto;
niſi viſo exitu diſcuſſionis inventarii. Et fundatur in
jure; nam reſpectu creditorum heres tenetur rationem
de fructibus ex hereditate perceptis reddere, etiam
quod non comparuerint, & deciſum refert Manent.
dec. 34., Reg. Capyc. latr. *conſ.* 17. reſpectu vero le-
gatariorum a tempore, quo comparuerint. Ratio dif-
ferentiæ eſt, quia creditores tractant de damno vitan-
do, legatarii vero de lucro captando. Roland. a Val-
le *de inven. quæſt.* 151. *num.* 4., Sebaſtian. Monticula
in d. tract. quæſt. 229. Peregrin. *de fideicommiſſ. artic.*
49. *num.* 76. ubi Cenſal. *obſerv.* 5., Surd. *deciſ.* 224.
num. 13. & D. Præſes *deciſ. S. C.* 613., poſt quos
noviſſime ubertim juxta noſtram ſententiam plura cu-
mulavit Franciſcus Gall. *de fructib. diſp.* 15. *a num.*
42. *uſque ad* 47.

Item dicitur: *quatenus de eo legitime conſtiterit*, juxta
praxim, quam receptam, & obſervari ſolitam tradit
Reg. Capyc. Latro *deciſ.* 129. *num.* 1. *tom.* 2., *legitime*;
ſcilicet ſi inventarium juris ſolemnitatibus ſervatis ſit
factum, & pro majori ornatu operæ pretium duco il-
las referre, atque explicare præmittendo, quod inven-
96 tarium illud dicitur, quo bona in hereditate inven-
ta tam mobilia, quam ſtabilia, atque omnia alia in
eo ſcribuntur, *l. tutor qui, D. de adminiſtrat. tutor.*,
ne legatarii, & creditores ab herede fraudentur, neque
ipſe heres ultra hereditatis vires de proprio teneatur.

Ejus autem prima ſolemnitas eſt, ut intra trimeſtre con-
97 ficiatur, *l. fin. C. de jure deliberandi*. Quod tempus
incipit currere a die hereditatis aditæ, juxta *Gloſ. in*
d. l. §. *ſin autem dubius in V. delatam*, & *gloſ.* ap-
probant Bart., Bald., Paul. de Caſtro, Angel., Odo-
fred., aliique Doctores *in d. l.* §. *Cum igitur*. Et
hæc *gloſ.* opinio ſervatur in praxi, rejecta opinione
aliorum, qui contrarium tenent, nempe quod currat
a die hereditatis delatæ, & probatur ratione; nam ſi
inventarium fieret antea, eſſet actus præpoſterus, &
inordinatus, prius enim convenit, ut ſit heres, dein-
de bonorum hereditariorum inventarium conficiat, &
conferunt jura in *l.* 1. §. *quod autem D. quod legato-*
rum l. ſtatu liberos, §. *ſi quis heredi, D. de ſtatu li-*
ber. comprobat in praxi Reg. Capyc. Latro *deciſ.* 129.
num. 4. 15. *&* 16. *tom.* 2.

Secunda ut res diſtincte, & clare ſint deſcribendæ nu-
98 mero, pondere, & menſura, qualitate, & quantita-
te, ut frumentum menſuretur, oleum, & vinum, ar-
gentum ponderetur, ſive alia, quæ a pondere cenſen-
tur. Quinimmo gemmæ æſtimandæ ſunt, juxta pro-
bata a Rolando a Valle *in tract. de inventario quæſt.*
110. Cum facile aliæ minoris valoris illis ſupponi poſ-
ſint; vel ſaltem deſcribendæ ſunt tali demonſtratione,
qua peritis non ſit difficile fieri æſtimationem, puta
annulus..... adamantium, ſaphyrorum, ſmaragdo-
rum cum qualitate videlicet numero... ſuperioris,
inferioris generis, accedit *text. in l.* 2. *Cod. quand., et*
quib. quarta pars debetur lib. 11. *circa fin. in verſ. mo-*
biles autem res, ubi Bart. & late Cancer. *variar. reſo-*
lut. lib. 3. *cap.* 2. *de inventar. num.* 53., & Conſil. Staib.
reſol. for. reſol. 45. *cent.* 1., ubi quod eſt probanda do-
loſa omiſſio deſcriptionis bonorum mobilium in inven-
tario per pondus, & menſuram, alias inventarium
declaratur validum, & heres tenetur ad exhibendum
mobilia tam deſcripta, quam non deſcripta, ſive il-
lorum

Digitized by Google

lorum pretium juxta deciſionem, quam junctis Aulis
factam teſtatur idem Staiban. *num.* 35. *&* 36.

Tertia ſolemnitas eſt, ut conficiatur a publico Notario
99 *d. l. fin.* §. *ſin autem*, ibi: *ſub præſentia Tabulariorum
cum interventu trium teſtium*. Ita de conſuetudine. Quar-
100 ta, ut creditores, & ii quorum intereſt ſi ſint certi,
& præſentes citentur nominatim juxta conſtitutionem
citationis literæ. Sin autem abſentes ſint, citentur per
edictum, ut intereſſe prætendentes compareant tali
die, tali hora, & tali in loco, & ut interveniant in
confectione inventarii, quod conficere intendit N. N.
Quæ praxis colligitur *ex text. in auth. de hered.*, *&
falcid.*, *& ex auth. ſed cum teſtator* §. *ac quoque C.
ad l. falcid.*, & ex communi Doctorum concluſione,
ut videre eſt penes Cancer. *variar. reſolut. par.* 3. *cap.*
2. *de inventario num.* 65. Cacheran. *deciſ.* 371. *num.* 4.
& 5. Farinac. *deciſ.* 597. Hodierna *controv. cap.* 5. *num.*
17., Thor. *tom.* 3. *verſ. inventarium ab herede*, de Ma-
rin. *reſolut. lib.* 2. *cap.* 111. *num.* 4. 5. *&* 8. & hic
nota, quod ſi creditores, vel legatarii ſint abſentes,
adhiberi debent tres locupletes, *ut in auth. ſed cum
teſtator Cod. ad l. falcidiam*, *& proxim allegat.* Roland.
a Valle *de inventar. qu.* 93., ubi ponit requiſita, locu-
pletum teſtium.

Hinc ad declarationem non prætermitto, quod inventa-
101 rium confectum a mulieri, uno creditore certo, &
non citato, invalidum non eſt, quia mulier reſtituitur
adverſus ſolemnitatem inventarii omiſſam, teſte Dom.
Præſid. *deciſ.* 229., ac Dom. de Marin. *reſolut.* 111. *n.*
8. *lib.* 2., ac Dom. Capycin Latro *conſ.* 51. *a num.* 28.
idemque procedit etiam in majori, ſi fraudis præſum-
ptio abeſt, de Luca *in obſervat. ad Dom. Præſid. d. de-
ciſ.* Tappia *deciſ.* 39. Quinimo ſi plures exiſtant cre-
ditores, licet omnes citati non ſint, ſi aliqui tamen
comparuerunt, & inventarii confectione intervenerunt,
ſuſtinetur quoque inventarium, quia præſentia credi-
torum intervenientium tollit fraudis ſuſpicionem, &
ut inquit D. Præſes *cit. deciſ. num.* 5. eſt modicum pec-
catum, pro quo pati damnum heres non debet, & quia
lex non videtur omnino contemnta.

Sicuti ſi multitudo creditorum exiſtat, citatio per edi-
102 ctum ſufficiens eſt, ut probat Gratian. *diſ ept.* 797.
n. 18. quod admitto nimirum, ſi creditores licet certi,
ſint abſentes, ita ut commode citari nequeant; ſecus
ſi a loco, ubi conficiendum eſt inventarium, non mul-
tum abſint, ut notat Marcus Antonius Sabellus *in
ſumma diverſor. tractatuum* §. *inventarium verſ. ad effe-
ctum*. Imo meo arbitrio; ſi in numero ſint, & ſi in
eadem provincia exiſtant, ſatis eſt, ut citetur eorum
major pars, & citentur ii, qui majus intereſſe habent;
alii vero per edictum, quoniam quilibet pro proprio
intereſſe diligens habetur, & cum in numero citatio
fiat, colluſionis, & fraudis ſuſpicio ceſſat.

Inſuper mulier, & ruſticus reſtituuntur adverſus inventa-
103 rium non confectum, exiſtente juſta cauſa, puta ſi
mulier eſt in capillo, pauper, vel in Monaſterio, aut
alia cauſa, quæ juſta Judici videbitur, Thor. *in V.
Mulier heres inſtituta a fratre par.* 3. *& in ſupplem.
Compendii verbo reſtitutio in integrum an erit conceden-
da mulieri conſ.* 289. *n.* 31. atque etiam major ex ge-
104 nerali clauſula ſi qua mihi juſta cauſa, ut puta ſi
adivit hereditatem pro tertia parte, quando ei compe-
tebat dimidia, Verall. *dec.* 68. *p.* 2. *rubr. n.* 85. ſi a teſta-
105 tore in ejus ultimo elogio bona ſunt deſcripta, Pur.
deciſ. 404. *num.* 6. ſi hereditas apparebat lucroſa, & cre-
debatur non adeſſe creditores, qui latentes poſtea com-
106 paruerunt, nam excuſandus eſt heres, ne ſit in da-
mno conſtitus in magno lucro, Rota coram Cardinali
Pancirolo de anno 1641. ut penes Rubeum *in annot.
ad deciſ.* 1. *par.* 8. *recent. num.* 80. Vel ſi obtinuerit
decretum præambuli cum beneficio legis, & aliqua
107 cauſa conficere, vel complere nequiverit, videli-
cet bello improviſo, peſte, vel terremotu, quoniam
ſi tempus trium menſium ſit elapſum excuſatur, ut non
teneatur de proprio, præſertim ſi inceperit, vel poſt
trimeſtre, vel quatrimeſtre compleverit, & hoc caſu
imperialis conſtitutio non videtur contempta, nec fraus
in animo heredis. Vide hac in re Philibertum Mar-
chinum *in tract. de bello divino*, & Hyeronimum Præ-
videllum *in tract. de peſte*, *& ejus privilegiis*, & Joan-
nem Franciſcum Ripa *in tract. de peſte*, *& de reme-
diis ad eam curandam*. Item excuſatur heres ab in-
ventario, ſi primo a Judice ad inſtantiam creditorum,
ſive alia de cauſa fuerunt deſcripta bona, Gizzarell.
Reſ. Prax. Civ.
deciſ. 56. *num.* 4. Rurſus milites excuſantur, ſi ſolemni-
tates requiſitæ ab eis non ſint ſervatæ, ut in *d. l. fin.*
108 *C. de jure deliberandi*; ibi in fine: *ut milites*, *&
ſi propter ſimplicitatem præſentis legis ſubtilitatem non
ſervaverint, in tantum tamen teneantur, quantum in
hereditate invenerint*. Pro his militibus, quibus jura fa-
vent, vide ad rem Georg. Acacium Enenkelium *de
privilegiis militum*, *& militiæ*, *&c. cap.* 17. *lib.* 2.

Quinta ſolemnitas eſt, ut heres inventarium ſubſcribat
d. l. fin. §. *ſin autem dubius*, ibi: *ſubſcriptionem ea-
109 rum ſupponere heredem neceſſe eſt*, vel pro eo Nota-
rius, ſi ſcribere neſciat, communiter Doctores *in d. l.*

Hinc non eſt prætermittendum, quod oppoſita exceptio-
ne invaliditatis, & nullitatis inventarii ſuper ea im-
partitur terminus, & eo compilato decretum interpo-
nitur: *Die*, *&c. Viſa comparitione ſol.* . . . *S. C. de-
clarat exceptionem nullitatis*, *& invaliditatis inventarii*,
obſtare, *vel non obſtare*, notat de Marin. *cit. reſolut.
num.* 9. & habita cognitione de inventario cum aliquo
110 creditore, ea reiteranda non eſt ad inſtantiam alio-
rum creditorum, notat Faber *defin.* 1. *lib.* 7. *tit.* 25.
inter alios acta, *vel judic. aliis non nocere*, ibi: *No-
que enim fieri poteſt, ut pro parte quis heres ſit pure,
pro parte autem cum beneficio legis; non magis quam
ut ſi heres pro parte*, *& pro parte non ſit*, *& defin.* 15.
eodem lib. 7. *tit.* 19. *de re judicata*, ibi: *Sententia,
per quam pronunciatum eſt, heredem quem eſſe cum be-
neficio legis*, *& inventarii*, *nocet creditoribus omnibus
etiam non vocatis, quaſi ſtatum efficiat*, *& conditionem
perſonæ. Ita Senatus.*

Adnotandum quoque eſt creditoribus, ſeu legatariis, aut
111 fideicommiſſariis dicentibus majorem fuiſſe ſubſtan-
tiam a defuncto relictam, quam heres ſcripſerit in in-
ventario, & id probare volentibus, aperiendam eſſe
viam probationibus juxta diſpoſitionem Juſtiniani *in l.
ſcimus* 22. §. *licentia* 10. *C. de repudianda*, *vel abſtin.
hered.* ubi Dionyſ. Gothofred.

Devenio ad aliud decretum, quo dicitur: *Die &c. in
diſcuſſione auditis Magnificis Advocatis*, *Curatore pa-
trimonii*, *ac Procuratore nomine omnium creditorum*, *vi-
ſis comparitionibus ſol.* . . *fuit proviſum*, *quod ſcriba
cauſæ relationem faciat prætenſorum per utramque par-
tem ad finem providendi ſuper dictis comparitionibus*.
Et explicando dico, quod illud interponitur, quando
heres ſupponit quod bona per creditores ſequeſtrata ei
competunt, & non ſunt communis debitoris, credito-
res autem contrarium ſupponunt, & facta relatione
aliud interponitur decretum, videlicet, quod *moneon-
tur partes ſuper diſcuſſione relationis ordinatæ*, *& jam
confectæ*, vel dicitur: *Die &c. viſo relatione ſub die
ordinata ſol.* . . *& jam confecta ſol.* . . *procedatur ad
ejuſdem diſcuſſionem*, *pro qua moneantur partes*, *quod
tali die*, *cum ſequentibus compareant coram D. Commiſ-
ſario pro diſcuſſione prædicta*, & diſcuſſionis dies cum
partibus deſtinari ſolet. In qua diſcuſſione plurima de-
creta interponi poſſunt, etenim ſuper re dubia dicitur:
Capiatur informatio, *vel ſummaria informatio ad finem
providendi*, vel ſi de ea liquido conſtet ſcripturis præ-
ſentatis, dicitur *remanſiſſe*, *vel non remanſiſſe domum*,
ſcilicet, *vel rus in hereditate N. N.* debitoris; aut alia,
quæ caſibus emergentibus adaptantur puta: *producta
inſtrumento crediti*, *ſive teſtamento*, *ſive productis capi-
tulis matrimonialibus providebitur*, prout res expoſtulat.

Cæterum ſi a curatore, vel ab alio procuratore oppona-
tur Titio, e. g. ejus creditum non exiſtere, vel eſſe
jam ſatisfactum, quia de ſolutione, ut dictum eſt,
non conſtat, vel in poſſeſſione exigendi ipſe Titius
non eſt, tunc impartitur terminus, quo dicitur: *infra
quatuor dies audiantur partes ſuper omnibus hinc inde
prætenſis*, eoque compilato, ſi conſtet de credito, in-
terponitur decretum per S. C., quo dicitur: *Die*, *&c.
Viſa comparitione*, *ſol. &c. S. C. declarat creditum N. N.
ducatorum tot relatum a Scriba cauſæ*, quinto, ſexto
e. g. *loco exiſtere*, *ſive eſſe verum*, *& proinde remaneat
dicto loco.*

Si vero ſatisfactum eſſe appareat, quia plurimæ libera-
tiones in ejus beneficium ſunt confectæ, tunc fit de-
cretum, quo dicitur: *Scriba cauſæ relationem faciat
de ſolutionibus ad finem providendi.*

Rurſus quando creditum eſt antiquum, & via caret exe-
112 quutiva, ac curator, aliive creditores illud fuiſſe re-
miſſum, ſive compenſatum, vel a communi debitore
ſatisfactum ſupponunt, ſuper eo terminus impartitur,
hoc quoque decretum interponendo: *Die*, *&c. Viſa*

comparitionibus Magnificorum Curatoris, & Procuratoris
ſuper credita N. N. infra quatuor dies audiantur partes
ſuper omnibus hinc inde prætenſis.

Pro majori autem hujus praxis claritate animadverten-
113 dum cenſeo, quod aliquando creditum videtur re-
miſſum, aliquando compenſatum, & aliquando ſatisfa-
ctum. Remiſſum juxta text. in *l. Procula D. de pro-*
114 *bation.*, qui ita ſummatur a Bartolo: tria donatio-
nis præſumptionem inducunt, ſcilicet ratio ſanguinis,
taciturnitas longi temporis, & ſæpius facta calculatio,
quæ tria requiſita non ſimul concurrere debere dicit
Franciſcus Merlinus *cen. 2. cap. 62. num. 2.* Compenſa-
tum, ſcilicet calculatione computorum inter credito-
rem, & debitorem, Præſes Menoch. *lib. 3. de præ-*
ſump. 60. & 135. num. 11. Afflict. *deciſ. 13. num. 11.*
Magon. *deciſ. 42. num. 4.* Rot. *par. 9. recent. dec. 262.*
num. 3. & par. 12. deciſ. 195. num. 5. Mart. Medices
exam. 53. n. 52. & deciſ. 84. & 85. & omnino viden-
dus circa intellectum, & requiſita text. Cæſar. Carena
reſol. 108. num. 1. non omittendo, quod in locum cal-
culationis computorum procedit quoque compenſatio,
aut diviſio, veluti bonorum defuncti, cujus debitor,
& creditor ſunt heredes, vel debitum dependet a de-
functo, vel etiam ex cauſa propria: & dividuntur in-
ter creditorem, & debitorem bona, quæ in communi
poſſidentur. Qui in re vide Grammaticum *deciſ. 103.*
num. 39. Urſill. ad Afflict. *cit. dec.*, Hodiern. *controv.*
13. & Medices *cit. loc.*

Satisfactum autem, ſi ob varios humanarum rerum caſus
ſcripturis, aut teſtibus liquido probari nequit, con-
jecturis tamen, & præſumptionibus recte probatur,
115 præſertim in antiquis; conjecturæ enim Judicis arbi-
trio remittuntur, & ex iis diffinitiva ſententia inter-
poni poteſt; ſic fatentur Bald. in *l. 1. num. 22. C. de*
fructibus, & lit. expenſis, Gratian. *diſcept. forenſ. cap.*
739. & 860. Menoch. *lib. 3. præſumpt. 135. & ſequent.*
Tuſch. *lit. S. concl. 345.* Andreol. *controv. 342.* Care-
na *reſol. 108.* Urceol. *conſult. forenſ. cap. 23.* Natta *conſ.*
510. Galeot. *controv. 14. lib. 2.* Rota etiam in *una car-*
pentoract. fructuum 1. Junii 1602. & in alia coram
Urano *liquidat. fructuum 26. Octobris 1562.* Surd. *de-*
ciſ. 105. Afflict. *dec. 23.* Merlin. *deciſ. 30.* Bicb. *deciſ.*
673. Rot. *par. 17. deciſ. 89. & dec. 379.* Aliique DD.
qui fundantur in *cap. afferte mihi gladium de præſump.*
atque in experientia, quæ eſt rerum magiſtra, *cap.*
quam ſit de elect. in 6. Tuſch. *pract. concluſ. lit. E.*
concluſ. 649. Nam experientia fecit artem, & cognitio
veritatis ex experimento ſequitur, ut dixit optime
Bald. *conſ. 136. num. 2. lib. 2.*

Conjecturæ inquam ſatisfactionem probant, & in ſingu-
116 læ non proſunt, multæ collectæ juvant, juxta text.
in *cap. cum cauſam de probat.*, & *l. excuſantur 2. ubi*
gl. V. legitimis l. ſpadonem 17. qui jura, D. de excuſ.
tut. l. rationes, & l. inſtrumenta, C. de probat. l. ſti-
pulatus in princ. D. de uſuris.

Earumque prima eſt taciturnitas creditoris, ſive tempo-
117 ris diuturnitas in non petendo creditum, quæ potiſ-
ſima eſt, ut probat Menoch. *conſ. 1257.* veluti 60.
118 annorum, ſecundum Afflict. *cit. dec.* Sed curſum
minoris temporis ſufficere voluit idem Menoch. *de præ-*
ſumpt. præſumpt. 135., & 30. annorum, ut poſt Con-
ſiliarium Theodorum *alleg. 7. 8.* Reg. Galeota *contr.*
24. Præſ. Anell. de Amato *conſil. 53.* Marcellum Ca-
là *de modo articulandi num. 415.* Joannem Mariam
Novar. in *qu. qu. 136.* Thor. in *compend. deciſ. tom. 5.*
verbo ſolutio, ſive reemptio, Octavium Catacciolum *de-*
ciſ. Cur. Panorm. 19. Seraph. *dec. 1337. in fin. verſ.*
ultimo valde urget, affirmat Cæſar Carena *reſolut. 108.*
n. 5. ibi: *& ſane omnes hi DD. ad ſummum loquun-*
tur in lapſu temporis 36. annorum. Quinimo Conſilia-
rius Hodieroa *controv. 13. num. 46.* decennium ſuffice-
re putat; verum ego quantum tempus requiratur ad
Judicis arbitrium remitto ſecundum concurrentias caſus.
119 Ex dictis collige ſilentium ſummopere nocere ta-
centi, juxta textum Voluſii Mætiani in *l. excipiuntur*
14. D. ad S. C. Syll., & Juſtiniani in *l. clarum 4.*
C. de auctoritate præſtanda: imo confert in puncto
ſanctio Imperatoris Gordiani in *l. 1. C. ſi adverſus cre-*
ditorem præſcriptio opponatur, ibi: *Diuturnum ſilentium*
longi temporis præſcriptione corroboratum creditoribus pi-
gnus perſequentibus inefficacem actionem conſtituit.

Circa taciturnitatis, ſive ſilentii documentum plura ex
Euripide *in Iphigenia*, Cic. *lib. de inventione*, Plin. *ad*
Urſum ep. 20. lib. 5. aliiſque eruditis coacervat Petrus
Faber in *comm. ad tit. de reg. jur. in l. qui tacet.*

Secunda eſt conditio debitoris, & creditoris, veluti ſi
ille erat ſolvendo, neque in ſolvendo moroſus, iſte
120 egenus, & creditum non petierit, ad tradita per
Afflict. *dec. 13. num. 19.* ubi Urſill. Merlin. *dec. 124.*
num. 20. & ſeqq. Rot. *par. 9. recent. dec. 262. num. 29.*
par. 10. deciſ. 225. num. 12. & ſeqq. & p. 11. deciſ. 86.
n. 6. & ſeq. Medices *dec. Senenſ. 84. num. 3.* Mant. *dec.*
266. n. 5. Monach. *dec. 2. Flor. 2. num. 26.* præſertim ſi
creditor erat in exigendo ſollicitus, idem Afflict. *dec.*
13. n. 2. ubi quoque Urſillus, Ludoviſ. *deciſ. 468. num.*
9. Buratt. *deciſ. 641. num. 5.* Thomat. *dec. 43. num. 13.*
Rot. *p. 11. recentior. dec. 41. num. 9. & 10.* ubi in ter-
minis dotis, Rot. *par. 13. recent. dec. 239. num. 9. &*
p. 17. dec. 29.

Tertia, ſi debitor in ultimo elogio plura reliquiſſet le-
gata, aliiſve creditoribus quantitates debitas, ſive ma-
121 gnæ, ſive modicæ fuerint, & de prætenſo credito
verbum non feciſſet; cum nemo præſumatur immemor
ſalutis æternæ, argum. text. *in l. cum quis decedens*
§. codicillis D. de legat. 2. & ex Bertazol. *conſ. 108.*
num. 13. & ex Riminaldo juniore *conſ. 407. num. 11.*
ponderat Conſ. Hodieroa *contr. forenſ. lib. 1. controver.*
13. num. 41., *ver. tertia quia*, referens quoque in pun-
cto dec. Florent. penes Monach. *dec. 2.*

Quarta ſi eſtinxo longo tempore creditum in vita debi-
122 toris non petierit, a quo ſatisfieri potuiſſet, & eo
fortius ſi poſt heredis mortem creditum petat; præſu-
mitur enim dolo verſatus, ut ſatisfactionis probationes
tempore, & ignorantia perirent, Affl. *dec. 13. num. 22.*
ubi Urſill. *num. 30.* Menoch. *lib. 3. præſumpt. 135. n.*
20. Mart. Medices *dec. 85. num. 9.* Cyriac. *contr. 280.*
num. 9. & dec. 150. num. 24. par. 19. Merlin. *cap. 87.*
num. 22.

Quinta, ſi mortuo debitore pro alio credito cum herede
123 conventionem iniit, & de prætenſo credito verbum
nullum protulit, & ſpatio temporis interjecto illud pe-
tiit, ut in facti contingentia ponderavit idem Conſil.
Hodierna *cit. loca verſic. item poſt mortem n. 44. & ſeq.*

Sexta, ſi aliquis erat debitor plurimarum quantitatum ex
124 diverſis contractibus, & creditor pro aliqua ſumma
minori pignus recepit; nam præſumendum eſt, quod
pro majori hoc etiam recepiſſet, Afflict. *dec. 13. num.*
22. circa med. ubi Urſill. *num. 32.* Menoch. *præſumpt.*
135. num. 22.

Septima, ſi probatum ſit, quod pecunia ejuſdem quanti-
125 tatis debitæ fuiſſet a debitore ſoluta creditori, & ab
eo alicui credita, ut notat Afflict. *d. dec. 13. num. 20.*

Octava, ſi creditor in alio contractu debitorem ſe con-
126 ſtituiſſet, vel debitori, ſive heredi pecuniam ſolviſ-
ſet; quæ quidem ſatisfactionis conjectura fortiſſima eſt
cum naturaliter compenſaſſet, ut poſt Afflict. Menoch.
Maſcard. *concl. 1325.* probat Sibell. *in ſumma diverſor.*
tractatuum verbo ſolutio num. 17.

Nona conjectura eſt, quando creditor retinens bona de-
127 bitoris eorum aliqua reſtituerit; nam de cæteris vi-
detur ſatisfactus, Afflict. *d. deciſ. 13. num. 21.* Menoch.
lib. 3. præſumpt. 135. num. 17. & 18. Merlin. *deciſ. 718.*
num. 2. Mart. Medices *exam. 53. num. 47.* vide Rotam
part. 15. recent. dec. 102. per tot.

Decima eſt, ſi creditor aliqua bona debitoris acceperit;
128 licet de eorum quantitate, & valore non conſtet,
præſumitur tamen ex iis creditum ſatisfactum, vide
Magon. *deciſ. 121. per tot.*

Decima prima, ſi in libris debitoris partitæ ſolutionum
129 ordinate ſint poſitæ, accedente bona fama debitoris,
& conſuetudine; ex iis enim præſumitur ſatisfactio,
Magon. *dec. 95. num. 14.* Mart. Medices *deciſ. 88. per*
tot. & exam. 53. num. 65. Rot. *part. 10. recent. deciſ.*
225. per tot. in puncto Caſtald. *conſult. 118.*

Decima ſecunda, per trinam ſolutionem continuate fa-
130 ctam cæteras decurſas annualitates ſatisfactas præſu-
mi probat text. *in l. quicumque C. de apochis publicis*
lib. 10. ubi DD. Menoch. *lib. 3. præſumpt. 139. num. 1.*
& ſeq. adeſt in terminis *deciſ. 137.* Præſ. de Franchis,
docent Poſtius *reſol. 49. per tot.* Maſcard. *de probation.*
concluſ. 1326. Idem tradunt Reg. Conſtant *in l. 3. C.*
de apochis publicis lib. 10. num. 16. & Reg. de Ponte
de poteſtate Pror. tit. de regal. impoſ. §. 2. num. 5. qu.
131. ſubdunt id procedere etiam, ſi ſolutio eſſet deſti-
nata pro quolibet ſemeſtri, vel tertiatim, in quo ca-
ſu, probata ſolutione trium ultimarum tertiarum, cen-
ſetur ſolutum pro omni alio tempore præterito.

Decima tertia, ſi ſcriptura debiti reperiatur penes debi-
torem

Digitized by Google

131 torem cancellata, vel inciſa, & abeſt præſumptio, quod a creditore fuerit ſubtracta, ut quia familiaris erat, cenſetur debitum ſatisfactum, *l. ſi chirographum D. de probation. l. ſi de poſſeſſione C. eod.* Gloſ. & Bart. *in l. Labeo D. de pactis,* Frauch. *deciſ.* 361. Genua *de ſcriptura privata lib.* 1. *quæſt.* 4. *num.* 161. *fol.* 17. & per mandatum executivum repertum penes debitorem ſolutio præſumitur, Rot. *part.* 10. *recent. dec.* 225. *n.* 16.

Decima quarta, ſcriptura de reſiduo integre accepta pro-
132 bat debiti ſolutionem, Maſcard. *de probat. concl.* 361. *&* 134. *num.* 6. *& ſeq.* Rot. *part.* 13. *recent. dec.* 285. *num.* 2. *& ſeq.*

Conjecturæ vero non ſolutionis multæ quoque ſunt, ve-
133 luti ſi creditor erat dives, debitor inops; quinimo
134 ſi uterque dives; nam creditor non curabat interpellare debitorem, etiam ut intereſſe lucraretur, & debitor licet eo tempore dives fuerit, conſiderandum tamen eſt, quod quilibet in ſolvendo naturaliter renitens eſt.

Si debitor erat valde potens, creditor impotens. Si mor-
135 tuo creditore heres ſuperſtes fuit minor, vel heres extraneus ſucceſſit, præſertim ſi aliena provinciæ eſt, cum veriſimilis ſit ignorantia crediti. Si creditum non eſt modicæ ſummæ, & in inſtrumenti margine non ſit notata ſolutio, neque quietatio, ut pro hac ultima conjectura obviæ ſunt DD. auctoritates, & deciſiones, Poſthi nempe *reſolut.* 50. *num.* 16. Conciol. *alleg.* 8. *n.* 23. Merlin. *de pign. lib.* 3. *q.* 56. *num.* 51. Gregor. *dec.* 188. *num.* 3. Mart. Medic. *exam.* 53. *num.* 33. Bich. *dec.* 562. *num.* 17. *&* 18. Rot. *p.* 17. *recent. dec.* 272. *num.* 21. *& ſeq. &* *p.* 18. *dec.* 488. *num.* 11. eoque magis, ut notat Reverendus de Luca *in obſervat. ad deciſ.* 361. *Præſid. de Franch. num.* 3. quia hodie homines adeo cauti ſunt, ut non ſolvant niſi quietatione recepta & ne longior ſim, ad illum te remitto, qui in *d. obſerv.* DD. aliaſque deciſiones juxta propoſitum allegat. Cæterum prudens Judex ex ſimilitudine caſuum, ex qualitate perſonarum, atque ex aliis circumſtantiis conjecturas ſatisfactionis, & non ſolutionis elicere poteſt, cujus arbitrio quoque remittitur, ſi duæ ſint neceſſariæ, vel una valde potens ſufficiat.

Hinc deciſionem hoc anno 1703 in mea Aula prolatam
136 ſcribere non prætermitto. Anno 1636. Joannes Sabbatus Guarino condidit teſtamentum, in quo cuique filiæ pro dote reliquit ſummam ducatorum tercentum. Anno 1638. Fulvia Guarino filia fuit nuptui tradita Jo: Thomæ Troiſe, ex quo matrimonio ortus fuit Thomas Troiſe, qui anno 1696. comparuit in S. C. & petiit condemnari Magdalenam Guarino nepotem ex filio dicti Joannis Sabbati. Termino impartito, eoque compilato, dicebatur pro parte dictæ Magdalenæ, prædictum creditum dotale fuiſſe ſatisfactum ex infraſcriptis conjecturis. Prima ex longitudine temporis. Secunda, quia neque inſtrumentum dotale, neque capitula matrimonialia producebantur, in quibus facile ſolutio notata erat. Tertia, quia anno 1672. patrimonium prædicti Jo: Sabbati deductum fuit in S. C. & ex venditione bonorum creditores etiam chirographarii fuerunt ſatisfacti, & nunquam prædicta Fulvia, nec Thomas filius Troiſe comparuit petendo prætenſam dotem. Quarta, quia fuit producta partita Banci, ex qua apparebat, quod Joannes Sabbatus ſolverat Jo: Thomæ ſummam ducatorum centum, necnon mortuo dicto Jo: Thoma tutores Thomæ Troiſe vendiderunt aliqua bona præcedente decreto, *quod expedit* pro ſolvenda ſumma ducatorum biſcentum a Jo: Thoma debitorum Joanni Sabbato. Ex his conjecturis fuit abſoluta Magdalena conventa ab impetitia pro parte dicti Thomæ actoris, referente integerrimo viro D. Conſil. D. Carolo Cito.

Deveniendo ad enucleationem aliorum decretorum adver-
137 to, quod aliquando plura patrimonia ſunt deducta, puta patrimonium Titii patris, & patrimonio filiorum
138 ob debita diverſis temporibus, & ex diverſis cauſis contracta, & dicitur per creditores, quod bona unius patrimonii ſint alterius patrimonii; nam committitur relatio, & in relationis diſcuſſione decretum interponitur, videlicet: *Die &c. in diſcuſſione proviſum eſt, quod res, capitale &c. delucatur a patrimonio N. A. & aggregetur patrimonio N. C.* Quæ bonorum ſepara-
139 tio, & diſcretio fundatur *in l.* 1. §. *ſed ſi quis D. de ſeparat. bonorum l. cum autem D. de aur. & arg. leg. & tot. tit. D. & C. de ſeparat. bonor.* Quomodo ſit
140 facienda hujuſmodi ſeparatio, late dixerunt Tuſch. *lit. S. concluſ.* 185. & Joannes Hieronymus Treudelius *in tractat. de ſeparat. bonorum;* & an in feudis locum ſibi vindicet, late etiam per D. Regentem de Ponte diſcutitur *in tractat. de poteſt. Pror. tit. de refut. feud.* §. 8.

Sicuti quando habetur notitia, quod aliqua bona debitoria non ſint deducta in patrimonium, & ordine D. Conſiliarii fuerint ſequeſtrata, hoc decretum interponitur: *Die &c. in diſcuſſione &c. bona in actis deſcripta, & ordine cauſæ Commiſſarii ſequeſtrata ſub die &c. fol. . . . aggregentur patrimonio N. N.* Item aliquando per creditores unius patrimonii; prætenditur,
141 quod ſolutiones factæ creditoribus alterius patrimonii erant de bonis eorum patrimonii; nam in iſto quoque caſu committitur relatio, & decernitur, quod *de quantitatibus perventis, & perveniendis in patrimonium N. A. non fiant amplius liberationes, niſi auditis creditoribus patrimonii N. B. ad finem providendi,* nempe ut illis compenſentur ſolutiones indebite confectæ. Relationes hujuſmodi etiam ordinantur, quando a Curatore prætenditur, quod plurimæ ſint factæ ſolutiones creditoribus in eorum creditorum ſatisfactionem, & in earum diſcuſſione decreta interponi ſolent, videlicet, quod *partita ducatorum . . . , admittatur in beneficium patrimonii,* vel *non admittatur,* vel *admittatur pro ſumma ducatorum . . .* vel *capiatur informatio,* vel *doceat de allegatis,* prout ſupra dictum eſt: & ut prudenti Judici videbitur, & negotium expoſcit. Item aliud interponitur decretum, quo dicitur: *Die &c. in diſcuſſione &c. exhibita partita ſolutionis in inſtrumento crediti enunciata providebitur.* Hoc autem fit quando creditum eſt annuorum introituum juxta bullam inſertam *in Pragm.* 1. *de cenſib.* & in inſtrumento enunciatur emptorem ſolviſſe per medium Banci, & ſolutionis partita non producitur. Etenim in hoc contractu venditoris annuorum introituum confeſſio pecuniæ receptæ non eſt ſufficiens, cum requirat Bulla, ut omnis evitetur fraus, coram Notario numerationem pecuniæ, non obſtante, quod emptor ſit in poſſeſſione exigendi, cum decretum, quo pronunciatur, *quod N.N. pro credito prout in inſtrumento remaneat,* petitorium reſpiciat; ideoque oportet, ut verificetur numeratio; ex quibus
142 fit, quod non poſſit liquidari ad formam Ritus inſtrumentum venditionis annui reditus, in quo debitor confeſſus fuit pecuniam recepiſſe per medium Banci; non exhibita partita Banci C. pro T. S. juxta illud, quod poſt Conſ. Pratum, & Regent. Petr. monet Marad. *in praxi præſent. inſtrum. cap.* 4. *num.* 44. Item a Judice ſic decernitur: *Die &c. in diſcuſſione &c. producto procurationis mandato providebitur,* quando inſtrumentum crediti eſt celebratum cum procuratore, & in eo non conſtat de mandato, nec de ratihabitione obligati. Item & hoc aliud interponitur: *Producto aſſenſu in forma valida providebitur,* quum prætenditur, ut creditum remaneat etiam ſuper feudalibus, & non
143 eſt præſentatus aſſenſus originalis, & exemplaria eſt informis; verum in judiciis ordinariis exhibitio, vel defectus Regii aſſenſus non impedit proceſſum ad ulteriora, ſed reſervatur exceptio ad merita cauſæ, Galeſup. *in prax. S. R. C. p.* 2. *cap.* 7. *num.* 42.

De ſequenti decreto: *legitima perſona providebitur,* aliqua nos diximus ſupra in *n.* 91. & multa dicemus *in tit. de decretis in judiciorum ordine interponi ſolitis p.* 1. *c.* 1.

Completa creditorum diſcuſſione, ſi bona in patrimonium deducta fuerint vendita, pecunia ex venditione per-
144 venta juxta graduationem creditoribus liberatur, ut dictat Regia *Pragm.* 81. §. 19. *de offic. S. R. C.* cujus tenor talis eſt.

Per troncar, quanto più ſi può, l'occaſioni di nuove liti, che il più delle volte naſcono da depoſiti diſordinatamente fatti, Vogliamo, che dove ſi tratta concorſo di più creditori ſopra di un patrimonio, o eredità, per la quale ſi è venuta ad atto di ſequeſtro di frutti, e di capitali, e d'altri beni, in tal caſo i depoſiti, che perveneranno da tal ſequeſtro, non ſi debbano far di contanti in mano del Maſtro d'Atti, o de' ſuoi Scrivani, i quali tutti proibiamo di potergli ricevere, ſotto pena di ſoſpenſione dell'officio, a beneficio per un'anno la prima volta, e di due anni la ſeconda volta, e la terza privazione dell'officio; ma ſi debbano fare in Banco pubblico come di ſopra ſta ordinato, e commeſſa la graduazione, e fatto decreto, che ſi vendano i beni del debitore, coll'apprezzo, e non ſi poſſa procedere alla liberazione di qualſivoglia depoſito, per poco che ſi ſia, ſe prima non ſaranno inteſi tutt' i creditori comparſi, nè ſi poſſa gratificare un creditore più d'un altro, con liberargli tutto, a par-

te del ſuo credito; nè anche con plaggeria, ma conforme
la graduazione, inteſe le parti, ſi liberi per decreto il
depoſito a chi ſarà anteriore, o poziore, eccetto in caſo,
che tutt' i creditori foſſero così d' accordo, colla medeſi-
ma pena.

Tria igitur dictat hæc regia Pragmatica. Primum, ut
pecunia ex bonis debitoris perventa in Banco depona-
tur. Bancum enim tutus locus reputabatur: at hodie
in eo nulla eſt ſecuritas, ſicuti cum quampluribus de
Banco titulo Sanctiſſimæ Annunciatæ expertus ſum,
dum pecuniam coram Deo labore, & vitæ periculo
acquiſitam in eo dolore perdidi, cauſa ejus decoctio-
nis, quæ omni ævo memorabilis ac deplorabilis erit,
maxime hoc infauſto ſæculo, quo Aſtream offenſam
cœlum repetiviſſe videtur. Secundum liberationes fieri,
vel conſenſu omnium creditorum, & in hoc noto,
quod aliquando in diſcuſſione controverſia inter credi-
tores anteriores oritur, & ea pendente ad concordiam
deveniunt, & repartimentum conficiunt, quod non
impeditur, ſi creditores poſteriores non capientes in
eam non concurrant, quum ii habentur, ac ſi non
extarent argum. text. *in l. cum unus §. fin. D. de bonis*
auct. Judic. poſſid. Bald. *in l. cum ita §. ſpecies D. de*
leg. 2. Surd. *dec.* 149. *n.* 2. & decretum hoc caſu per S.C.
interponitur, videlicet: *Die, &c. Viſis comparitione*
fol. . . . repartimento ac creditorum conſenſibus fol. . . .
depoſitum liberetur ſervata forma prædicti repartimenti,
vel dicitur; *exequatur repartimentum prædictum.* Ter-
tium, liberationes fieri creditori anteriori, ſive potio-
ri, juxta graduationem, ſcilicet diſcuſſionem, ſi a de-
creto diſcuſſionis a D. Commiſſario interpoſito non
ſint producta remedia.

Decretum liberationis ita concipitur: *Die, &c. Viſis*
145 *comparitionem fol. . . decreto diſcuſſionis fol. . . auditis,*
&c. de quantitatibus in depoſito Sacri Montis Pauperum
contentis liberentur, & ſolvantur N. N. creditori primo
loco graduato, ducati mille, & quincentum, videlicet
quincentum pro tertiis, & earum intereſſe, & mille pro
capitali ejus crediti; præſtita tamen cautione de reſti-
tuendo cui, quibus, & quando, vel dicitur; *etiam*
abſque termino, & ad omnem ordinem S. C. ſive D.
Cauſæ Commiſſarii, ac facta quietatione in beneficium
patrimonii, & adnotatione ſolutionis prædictæ in inſtru-
mento crediti, & ita alia decreta interponuntur reſpe-
ctu aliorum creditorum juxta graduationem, vel dicitur;
verum capitale ducatorum mille remaneat in eodem Ban-
co, pro illo convertendo in emptionem, ſervata forma
inſtrumenti, ſive pro adimplendis conditionibus ſuper di-
cto capitali appoſitis, veluti ſi in inſtrumento hoc pa-
ctum fuerit appoſitum, vel in teſtamento relictum in
beneficium aliorum conditionibus adjectis. Dicitur in
decreto *quincentum pro tertiis*, cum creditum unicum
ſit, & non ſeparatum, & creditor unum ſine alio re-
cipere non teneatur v3. ſortem ſine intereſſe *l. acce-*
ptam C. de uſuris l. tutor §. Lucius D. eodem t. gl. in
l. quidam exiſtimaverunt D. de reb. cred. Hinc ſolu-
tiones factæ, prius in cauſam intereſſe, deinde ſortis
cedunt *l. 1. C. de ſolutionibus, l. in his §. Imperator,*
& §. fin. D. eod. l. ſi uſuras C. de uſuris: Quod in-
tellige ſi intereſſe ſit liquidum, aut deberi certum, ut
alibi dicemus.

Liberationes quando fiunt cum conſenſibus creditorum,
diſcuſſione creditorum non facta decretum liberationis
fit cum cautione, clauſula addita de reſtituendo, etiam
abſque termino, & ad omnem ordinem S. C. ſive D.
cauſæ Commiſſarii.

Praxis autem ſupradicti decreti reſpectu cautionis funda-
tur *in l. 2. & l. tribus, ubi glo. D. de uſufructu earum*
rerum, &c. §. conſtituitur verſ. ſed utilitatis, inſtit. de
uſufruct. vigore quorum jurium cautio prædicta facit
146 extare pecuniam, & eſt optima praxis, nam ſi alius,
vel alii creditores eſſent anteriores, qui tempore gra-
duationis non comparuerunt, comparendo poſſunt a
dicto creditore, cui cautione liberata eſt pecunia, illam
avocare; ideoque dicitur *cui, quibus, & quando.* Cæ-
terum ſi cautio non eſſet præſtita, pecunia extare mi-
nime videretur, & avocari a dicto creditore nequiret,
uti conſumpta a bonæ fidei poſſeſſore juxta tex. *in l.*
147 *item veniunt §. 22. §. præter hæc D. de adit. hered.*
l. ſi rem & pretium 15. *& l.* 16. *eod. tit. l. nam* 14.
D. de condict. indebiti, in quibus clare habetur, quod
ab hujuſmodi poſſeſſore non avocatur pecunia conſum-
pta, niſi is locupletior factus ſit, qui dici non poteſt,
quia in debiti ſatisfactionem pecuniam recepit, de Ma-
rin. *cap.* 71. Antonius Faber C. *de diſtraction. pign.*
148 *defin.* 33. extincta enim re, hypotheca extincta vi-
detur, & extincta dicitur pecuniarum commixtione *l.*
ſi alieni nummi D. de ſolut. l. 1. §. mutui D. de ſolut.
l. 1. §. mutui D. de action. & obligat. & §. mutui in-
ſtit. quibus modis re contrahitur obligatio:

Si autem pecunia liberata eſt ſine cautione; verum de-
149 creto Judicis eadem converſa eſt in emptionem, hæc
cedit ſine ullo vinculo creditori anteriori.

Judicium tandem avocationis audito dicto creditore po-
150 ſteriore conficitur termino impartito, & eo compi-
lato decretum hoc interponitur: *Die, &c. Viſa com-*
paritione, ſive ſupplicatione N. A. condemnetur ad reſti-
tuendum, ſive ſolvendum in beneficium N. B. cum cau-
tione in forma, ſalvis juribus eidem N. B. contra alios
creditores poſteriores, & ſi plures creditores poſteriores
exiſtant, & ultimus creditor poſterior æque ſit ſolven-
do, ac primus, meo judicio ab hoc ultimo avocanda
151 eſt pecunia, ut evitentur impenſæ, & inutilis cir-
cuitus, juxta textum *in clem. auditor de reſcrip. & in*
l. dominus 33. *in fin. D. de condict. indeb. l. cum fu-*
rioſus 7. *§. ſed cum antiquitas C. de curatore furioſo,*
vel prodigo, &c. Præſ. de Franch. *dec.* 273. *in fine.*
Tuſch. *lit. C. concl.* 229. Et quod avocatio ſit facien-
da ab ultimo creditore magis poſteriore, cui fuit libe-
rata pecunia cum cautione, deciſum ita commercio per
S. C. penes Gizz. *in obſ. ad deciſ.* 24. Regent. Capyc.
Latr. *num.* 16. quam deciſionem, quamvis referat Reg.
Conſ. de Altomar. *in obſ. ad conſ.* 12. Regent. Rovit.
n. 25. *l.* 3. tamen *n.* 26. cum illa non acquieſcit, ſed
152 putat contrariam opinionem eſſe veriorem, & ſic
eſſe repoſitum in arbitrio creditoris anterioris agere
contra quem voluerit ex creditoribus poſterioribus ex
153 Manent. Cartbar. Conſt. Maur. Aret. Ricc. Ant.
Fab. & Salgad. Verum ſi commode ab uno creditore
poſteriori ſatisfieri poteſt, huic opinioni ego minime
adhæreo ratione, & auctoritatibus ſupra relati.

De hac avocationis materia quamplurimi DD. ſcripſe-
154 runt, præſertim Didac. Covarruv. *pract. quæſt. c.* 29.
Fontanella *de pactis nuptial. clauſ.* 5. *gloſ.* 8. *part.* 6.
tom. 2. Berlich. *concl.* 71. *per tot. tom.* 1. Eminentiſſi-
mus Cardinalis de Luca *in tract. de credito, & debito*
diſc. 17. 29 48. 52. 54. *&* 168., *& in tract. de regal.*
diſc. 11. *&* 29. & in aliis locis, ut ex indice generali.

Denique pro hujus cap. complemento adnotare non præ-
155 termitto, quod creditor poſterior habet jus offeren-
di adverſus creditorem anteriorem, cui vel per debi-
torem fuit datum pignus, vel per Judicem adjudica-
tum. Quæ praxis fundatur in *l.* 1., *& l. prior. C. qui*
potior. in pign. hab. l. ſecundus C. de pignoribus, l. 1.
C. ſi antiquior creditor, l. prior §. ſciendum, l. quærebs-
tur D. qui potior. in pignor. habeantur, l. 3. §. 2. D. de
diſtract. pignor. Qua oblatione creditor anterior conſe-
quitur, quod ei debetur, & poſterior habet rem in
conſolationem amiſſi crediti, & iſte ſecundus primo
156 offerens tenetur creditum offerre cum uſuris, in qui-
bus compenſantur fructus percepti pro concurrenti quan-
titate tempore oblationis, & non quod erat, & de-
bebatur tempore dationis in ſolutum, vel adjudicatio-
nis, ut per S. C. teſtatur D. Præſes junctis duabus
aulis fuiſſe deciſum *dec.* 12. quia ex diſpoſitione juris,
licet primus creditor accipiat fundum, aut per datio-
nem in ſolutum, aut per adjudicationem, ſecundus
creditor poteſt offerre, & facta oblatione, reſolvitur
in ſolutum datio, & res ad primos reducitur termi-
nos, ſecundum quos pretium cum uſuris debetur. Ra-
tio fundamentalis eſt, quia ſi aliter diceretur, diligen-
tia, qua uſus eſt primus creditor, eſſet ei nociva; nam
ſi non procuraſſet adjudicationem, creditum una cum
tertiis haberet, & facta reſolutione per oblationem
non haberet utique prædictum intereſſe, cum ex com-
muniter accidentibus ex rebus emptis, ſine pacto de
retrovendendo, & irrevocabiliter non percipiuntur pin-
gues introitus, ſicut ex venditis cum dicto pacto, &
ſic deciſio continet æquitatem, ut unuſquiſque habeat
quod ſuum eſt. Immo tenetur offerre creditori ante-
157 riori pretium etiam tempore auctum, ut teſtantur
D. Reg. Rov. *dec.* 24. Merlin. *controv.* 93. *n.* 11. *cent.*
1. D. Reg. de Mar. *reſol.* 219. *num.* 2. Maſtrill. *dec.*
201. *n.* 15. *&* 17.

Item ſi tertio per debitorem fuerit pignus venditum,
158 Afflict. *dec.* 16. *n.* 2. quod limitatur ſi tertio fuerit
venditum jure creditoris anterioris, ut ex text. *in l.*
1. *C. ſi antiquior creditor, &c.* hoc enim caſu hypo-
theca

theca ſecundi creditoris reſoluta cenſetur, quia aucto-
ritate legis pignus eſt venditum; ideoque tranſivit do-
minium irrevocabiliter in emptorem nulla alia hypo-
theca affectum, atque alia evidenti ratione, quia jus,
quod anterior creditor habet vendendi pignus poſterio-
ris creditoris obligationem præcedit, poſt quamplures
159 D. de Marin. *d. reſol. num.* 5. Inſuper creditori jus
competit offerendi, etiam ſi pignus fuerit licitatum,
& ſubhaſtatum, & anteriori creditori remanſiſſet, teſte
D. Præſid. *dec.* 69. quod non procedit, ſi ſecundus cre-
160 ditor in ſubhaſtatione, & licitatione fuiſſet præſens,
poſt Theſaur. *dec.* 157. & ejus filium *in addit.* D. de
Marin. *ibid. num.* 8. in adjudicatione tamen contra
161 tenet D. Præſes *d. dec.* 69. *n.* 12. quia præſentia non
debet ei obeſſe, ſciens jus ſuum eſſe duraturum; con-
tra vero mulierem, cui pro dote pignus adjudicatum
162 eſt, hoc jus minime procedit, Marta *vot.* 36. Alia,
quæ ad materiam juris offerendi ſpectant, quæque in
foro diſceptari poſſunt, vide penes Cardinalem Tuſchum
163 *in pract. concl. jur. concl.* 76. *& ſeq.* Ariminum Te-
pat. *in variorum jur. ſentent. compendio lib.* 2. *tit. de
jure offerendi pag. mihi* 138. Ferdinandum Arias de
Meſa fuliſſime *in ſuis reſolutionibus*, Alderiſium *de aſ-
ſiſtentia qu.* 7. *&* 8. Jacobum Andream Cruſium, &
Ludovicum Murotium, qui peculiarem de jure offe-
rendi tractatum ediderunt.

Et hac in re decretum ita concipi ſolet: *Die, &c. Viſa
comparatione præſentata pro parte N. A. Creditoris pa-
164 trimonii N. B. fol.... fide depoſiti per eundem facta,
pretii domus, vel rei e. g. in actis deducti fol...,
decreto adjudicationis in beneficium N. C. creditoris an-
terioris fol.... per S. C. proviſum & decretum eſt,
quod ſupradictum depoſitum liberetur, & ſolvatur eidem
creditori N. C., præſtita cautione de reſtituendo cui, qui-
bus, & quando, qua ſolutione ſecuta domus remaneat
ſupradicto creditori N. A., & facta obligatione de illa
non alienanda ſub pœna nullitatis, & invaliditatis actus
abſque ordine S. C., ſive D. Cauſæ Commiſſarii, conſi-
gnetur poſſeſſio per Scribam Cauſæ.* Si vero aliquid per
creditorem anteriorem oppoſitum fuerit, ita ut termi-
nus fuerit impartitus, tunc dicitur in decreto: *N. C.
condemnetur ad relaxandum domum in beneficium N. A.,
& depoſitum liberetur, & dicitur præſtita cautione*, ſi
fortaſſis compareat alius antiquior creditor. Dicitur
abſque ordine S. C., ut ſi alienatio fiat in perſonam
eccleſiaſticam, exequi debet cum clauſula *ſalvo jure
cujuslibet*. Demum adverto, quod ſumptus cautionis
præſtandæ per creditorem anteriorem fieri debet per
creditorem poſteriorem, ut æquum eſt.

LEONARDI RICCII

OBSERVATIO

AD CAP. I.

De Decretis, quæ in concurſu Creditorum interponi ſolent.

SUMMARIUM.

1 *Concurſus creditorum non patitur, ut coram diverſis Ju-
dicibus tractetur, quando concurſus formatur per debito-
rem, ſecus quando formatur inter creditores.*
2 *Textus in l. Lucius* 19. *ff. qui potior in pign. hab. de-
claratur.*
3 *Ceſſio duplex eſt, una voluntaria, altera neceſſaria.*
4 *Voluntaria eſt, quæ fit abſque interventu debitoris, quo
caſu ceſſionarius graduatur loco Creditoris, non ſolum pro
capitale, ſed etiam pro tertiis decurſis, & decurrendis;
& traditur ratio.*
5 *Ceſſio neceſſaria eſt conventio inter debitorem, & ali-
quam perſonam, ſive tertium, quo caſu primus creditor,
etiam invitus cogitur recipere pecuniam, & ceſſionarius
graduatur pro ſorte, & pro tertiis decurſis uſque ad diem
primi contractus, ſed pro tertiis decurrendis graduatur a
die ſecundi contractus, et ratio aſſignatur.*
6 *Textus in l. ſi prior.* 13. *§. a Titio mutuatus, ff. qui
potior. in pig. declaratur.*
7 *Ceſſio neceſſaria etiam dicitur conventio juris luendi, ſive
affrancandi ceſſi a debitore, ubi magna inſurgit quæſtio
pro tertiis maturandis poſt ceſſionem, quæ reſolvitur.*
8 *Legatario quando competit actio hypothecaria pro inte-
reſſe legati.*
9 *Cedens, et Ceſſionarius ambo eodem loco graduantur.*
10 *Jus luendi extinguit ſolum hypothecam, at non tollit
dominium, ad quem ſpectat.*

1 AUctor noſter in hoc 1. Cap. lepidiſſimam praxim
dat procedendi in concurſu Creditorum cum for-
mulis decretorum, ubi obſervandum duco, quod natu-
ra hujus judicii concurſus non patitur, ut coram di-
verſis Judicibus tractetur, cum ordinetur ad prælatio-
nem omnium Creditorum.

Unde omnes cauſæ contra debitorem coram diverſis Ju-
dicibus, etiam competentibus motæ, & movendæ tra-
huntur ad univerſale Judicium concurſus, tanquam
principale caput, & coram uno, eodemque Judice de-
bent tractari, ne earum continentia dividatur per ra-
tiones adductas a *Dom. Franciſco Salgado in labyrint.
creditor. tom.* 1. *par.* 1. *cap.* 2. *num.* 15. 20. & loquenti-
bus per textum *in l.* 1. *et* 2. *ff. quarum rerum ad eun-
dem judicem eatur l. nulli Cod. de judiciis cap. per tuas
de arbitr. cap. fin. de reſcriptis, cap. diſpendia eodem
tit. in* 6. & aliis; Urſillus ad Afflict. *deciſ.* 280. *num.*
7. Novarius *in praxi elect. for. ſect.* 3. *quæſt.* 24. *in* 2.
editione pag. 263. Marta *de juriſdict.* 4. *par. cent.* 2. *cap*
123. *num.* 14., & alii ibi adducti.

Obſerva etiam, quod ſupradicta concluſio habet locum,
quando concurſus formatur per debitorem ipſum.

Secus quando formatur inter Creditores tantum illum con-
venientes in diverſis Tribunalibus, Salgadus *d. cap.* 4.
§ 1.

Nam Judicium Univerſale concurſus diverſum, & ſepa-
ratum eſt a Judiciis particularibus alibi a Creditoribus
intentatis Salgad. *cap.* 16 *num.* 23. *et* 24.

Hic ordinate videtur notandum, an ceſſionarius annuo-
rum introituum anterioritatem habeat tam pro capita-
le, quam pro tertiis, attento text. *in l. Lucius* 19. *ff.
qui potiores in pignore habeantur.*

Qui diſponit, ut Creditor anterior pro ſorte ſit etiam
2 anterior pro uſuris, & pro intereſſe tertiarum, & Ro-
doer. *ad* Marin. *lib.* 1. *reſolut.* 76. *num.* 1. *et* 4. &
idem de Marin. ibi, *num.* 1. *et* 3. concludit *dummodo
uſuræ ſint promiſſæ, vel adſit ſolita clauſula in inſtru-
mento. Pro quibus omnibus obſervandis, quia per dictam
clauſulam uſuræ peti poſſunt jure actionis, et non Judi-
cis officio, ut inferius dicemus.*

Hæc quæſtio nimis intricata, & contrariis opinionibus
controverſa eſt, nos vero per duos terminos diſtinctos
putamus omnem obſcuritatem tollere, & contrarias
opiniones concordare.

Ceſſio enim duplex eſt. Una voluntaria, & altera ne-
3 ceſſaria.

Ceſſio voluntaria eſt illa conventio, quæ abſque con-
ſenſu, & interventu venditoris fit inter Creditorem,
& aliquam perſonam, ut voluntariè creditor cedit
ſuum creditum, & ſic ex utraque parte creditoris ce-
dentis, & tertii ceſſionarii voluntarie contrahitur abſ-
que interventu debitoris.

Quo caſu ceſſionarius in concurſu creditorum graduari
4 debet loco creditoris, tam pro capitale, & pro tertiis
præteritis, quam pro tertiis futuris decurrendis poſt
ceſſionem.

Ratio eſt, quia ceſſionarius ſubintrat in locum, & gra-
dum creditoris, & acquirit omnia jura ad cedentem ſpe-
ctantia contra concreditores poſteriores, etiam pro ter-
tiis futuris maturandis per Tex. *in l. non omnimodo l.
prima, Cod. de his, qui in prior. creditor. locum ſucce-
dunt*, *ubi* Bart., ibi: *Extraneus, ex cujus pecunia de-
bitor liberatur in locum prioris creditoris ſuccedit ſi hoc
pacto tradidit, et verè ejus pecunia ad creditorem per-
venit, vel ipſe recta via Creditor pro debitore ſolvit.*

Et per dictos concreditores poſteriores, & per dictum
debitorem, nulla exceptio opponi poterit contra ceſſio-
narium, ut omnes DD. communi calculo concludunt.

Ceſſio neceſſaria eſt illa conventio, ſive contractus,
5 qui fit inter venditorem, ſive debitorem, & aliquam
perſonam puta Titium, cum debitor non habet pecu-
niam pro affrancanda annualitate, quam debet ſuo
creditori.

Quo caſu debitor facit venditionem Titio, & brevi
manu pretium ſolvit pro affrancatione annualitatis de-
bitæ primo creditori, ceſſis juribus ad beneficium Ti-

tii ſecundi crediturìs ſolventis.

Vel Titius pecuniam dedit vinculatam pro facienda affrancatione cum primo creditore, dicta ceſſio dicitur neceſſaria ex utraque parte, nam primus creditor etiam invitus cogitur recipere pecuniam attento vinculo, & debitor neceſſarie, & invitus cogitur, vel brevi manu ſulvere pecuniam primo creditori, vel poſt intervallum ſtante pecunia ſic vinculata.

Et tunc in concorſu creditorum Titius ceſſionarius graduari debet pro ſorte principali, & tertiis ipſius ſortis uſque ad diem ceſſionis a die primi contractus.

Sed pro tertiis futuris debitis ex contractu inito inter venditorem, & Titium, ipſum Titium eſſe graduandum a die dicti ſecundi contractus; & rationem aſſignat Reg. de Marinis *lib. 1. reſol. 76. num.* 21.

Quia per ſolutionem factam a debitore anteriori creditori illius creditum fuit extinctum §. 1. *inſtit. quibus modis tollitur obligatio.*

Tertiæ enim futuræ debitæ ex ſecundo contractu inito inter debitorem, & Titium ſecundum illius diei anterioritatem regulari debent.

Et hæc eſt vera concluſio, circa quam nemo poterit impugnare, ſi veritatem amamus. Hinc enim novus contractus non poterit in prioris locum ſubrogari quoad extinctionem futurorum redituum affrancatione extinctorum, ut voluerunt non ſolum dictus Reg. de Marin. *in dicta reſol. 76.*, ſed etiam Reg. Galeota *controv. 56. lib. 1. num. 32.*, & deciſum refert Thor. *tom. 2. compendii, verbo creditor, qui pecuniam*, & meminit Reg. Latro *deciſ. 16. n. 5. allegatus per* D. Carol. de Luca *ad* de Marin. *dict. reſ. 76. num.* 3.

Hæc concluſio videtur eſſe contra Text. *in l. ſi prior*
6 *13. §. a Titio mutuatus, ff. qui potiores in pignore, ibi in ſummario.*

Tertius, qui ſuccedit in locum primi, potior eſt ſecundo *Bart.*

Et ibi Tertius dat mutuam pecuniam tibi, ut Titio ſolveris, & paciſcitur tecum, ut idem prædium ei pignoribus hypotheca ſit, & locum ejus ſubeat. Num hic Mævius prior eſt tertio, qui pactus eſt Titio ſoluta pecunia impleatur conditio, & Tertius de ſua negligentia queri debeat; ſed tamen, & hic tertius creditor ſecundo præferendus eſt.

Ubi Gloſ. *præferendus eſt, pactum quod fecit* arg. *C. de his qui in prior. cred. l. 1.*

Sed amplectenda eſt concluſio nobis ſupra firmata *dicto text. non obſtante.*

Ceſſio neceſſaria altero modo dicitur, & eſt conven-
7 tio, ſive contractus a debitore factus, qui non habens pecuniam pro affrancanda annualitate debita. Primo creditori illud jus luendi, ſive affrancandi, ſive ſolvendi ad ſui beneficium ſpectans cedit alteri, nempe Cajo, ut Cajus luat; ſive ſolvat pro affrancatione dictæ annualitatis debitæ primo creditori, tunc adhuc dicitur ceſſio neceſſaria ex utraque parte, quia Cajus ceſſionarius juris luendi non poteſt jura creditoris acquirere, niſi luat neceſſario pecuniam debitam primo creditori, & primus creditor neceſſario cogitur recipere pecuniam a Cajo ceſſionario.

Hic magna inſurgit quæſtio inter DD., an Cajus ceſſionarius juris luendi graduari debet in concurſu creditorum tam pro ſorte, quam pro tertiis decurſis ante ceſſionem, & pro tertiis decurrendis poſt ceſſionem.

Nullum dubium cadit pro ſorte principali, & tertiis decurſis ante ceſſionem factam a primo creditore, quia pro dicta ſorte principali, & tertiis decurſis ceſſionarius præfertur creditoribus poſterioribus, imo ſolutum pro tertiis decurſis eſt capitale pro ceſſionario ſolvente.

Sed dubium, & controverſia eſt pro tertiis futuris, & maturandis poſt ceſſionem, nam aliqui dixerunt ad beneficium Caji ceſſionarii, & alii vero dixerunt contra Cajum ceſſionarium.

Et qui vult hanc pugnam Doctorum obſervare, legat D. Carolum Antonium de Luca *ad reſol. 76.* de Marinis, & Leonard. Rodoer. *ibidem*, Reg. Capyc. Latr. *deciſ.* in qua infertur allegationem Brancacii, & deciſionem Reg. Reverterii.

Legat Horatium Montanum *controverſ. 35.* Carleval. *tom. 2. lib. 1. tit. 3. diſp. 35. a n. 36.* & legat alios. Qui Rodoerius reſolvit ad beneficium ceſſionarii rationibus adductis in allegatione Reg. Conſil. Aſcanii Raetani, & ita eam reſolvit dictus Reg. de Marinis *dicta reſol. 76. per rationem adductam num.* 17. & per Fabritium Brancacium, & per Reg. Revert. *deciſ.* 580. & alii ibi allegati per dictum Reg. de Marinis, & Reg. Capyc. Latr.

Verum advertendum eſt, quod ad legatarios non competit actio hypothecaria pro intereſſe legati a tempore conditi teſtamenti, niſi in dicto teſtamento fuit taxata annualitas; puta relinquo centum Titio, & pro eis annuos ducatos tot, tunc hypotheca competit non ſolum pro ſorte legata, ſed etiam pro dicta annualitate dicto teſtamento taxata, Rodoerius *ad dictam* de Marinis *reſol. 76. num.* 11.

Ita etiam, quando intereſſe fuit a principio taxatum prævia partium conventione, vel inſtrumento adeſt clauſula ſolita. Quibus obſervandis, qui tum debetur juractionis vigore dictæ clauſulæ, de Marinis n. 4., tunc graduandus eſt etiam pro intereſſe a die contractus e per tex. *in l. Lucius 19. ff. qui potiores in pignore habentur.*

Secus ſi Judicis officio fuit liquidatum propter moram debituris, ut concludit idem Roduer. *loc. cit. num. 6.*, & de Marinis *qui ſupra.*

Ita etiam cedens, & ceſſionarius pro rata in concurſu creditorum graduandi ſunt, itaut neuter præferatur, ſed ambo in eodem loco graduantur, cum omnes pendeant ex eodem fonte, ut concludit Reg. de Marinis *ad deciſ.* Reverterii 580. *tam in caſu deciſionis 226. de Franchis, in qua tractatus voluntaria, quam in caſu deciſ. dicti Reverterii. in qua tractatur de contractu neceſſaria ex juribus ceſſi per debitorem.*

Hic non omittendum duco, quod jus luendi extin-
8 guit ſolum hypothecam, & non tollit dominium, ad quem ſpectat pro quacumque cauſa, vel titulo donationis, vel alia cauſa, vel titulo; ita deciſum refert in S.C. Dom. Conſ. Rocco *reſponſ. 19. num.* 17. Et ultimo ſic deciſum in dicto S.C.; ubi reſidebat Dom. Conſ. Altimare in favorem donatarii, ut dictus Dom. Altimarus mihi narravit.

VIN-

Digitized by Google

VINCENTII ALOI

ANIMADVERSIO

IN CAPUT I.

SUMMARIUM.

I. *Creditorum Concurſus definitio.*
II. *Quando poteſt debitor de perſona aſſicurari.*
III. Senſus Auth. Hoc niſi explicatur.
IV. *Quomodo fiat reſciſſio contractus.*
V. *De nova nuper invecta patrimonii forma œconomica.*
VI. *Appretii commiſſio ex Pragmat. 18. de ord. & for. judic.*
VII. *An ab appretio ſexta deducatur.*
VIII. *Ordinis neceſſitas in graduandis creditoribus.*
IX. *Quinque creditorum claſſes ſecundum legitimum eorum ordinem.*
Prima Claſſis.
X. *Secunda Claſſis.*
XI. *Tertia Claſſis.*
XII. *Quæ anterioritatis teſſera.*
XIII. *Tacitam hypothecam habentes poſtponuntur habentibus expreſſam.*
XIV. *Quarta Claſſis.*
XV. *Quinta Claſſis.*

I. NOn adriſit *Auctori noſtro* Salgadi nomenclatura, qua Labyrinthum adpellavit *Concurſum Creditorum*. Aptius ei viſum fuit adpellari *Creditorum bellum*; ad quod adſtruendum multa congeſſit pro explanandis juſtis, injuſtiſque belli cauſſis, in medium ducta Ss. Patrum Pontificum Romanorum, & Moraliſtarum auctoritate. Perperam ſane: nam neque dimicandi modi, neque juſtitia, atque injuſtitia cauſarum ex jure publico metienda quid cum Creditorum concurſu commune habent. Res ceteroquin indifferentiæ proxima. Verum ſi ad Tractatus declarationem neceſſaria credatur definitio, legalius dici poterit *concurſus*, judiciaria Creditorum concertatio pro ſuorum nominum ſatisfactione ſuper bonis debitoris.

II. Hæc definitio magis, quam *bellum* congruit naturæ & proprietatibus *Concurſus*; quarum præcipua eſt, ut ordinate, & juxta legum normam, non vi & machinationibus bonorum debitoris potiri; neque licet in ejus irruere perſonam, quum bona poſſideat, quibus Creditoribus ſatisfieri poteſt. Hinc non accurate monet *Auctor n. 11.*, debitorem non eſſe de perſona aſſecurandum, ſi ejus obligatio ex inſtrumento guarantigiato, vel ex obligatione penes acta oriatur, aut renunciaverit beneficio *Auth. Hoc niſi C. de ſolutionib.* Vel enim a Creditoribus inſtituitur *Concurſus*, vel ipſe debitor ſponte patrimonium deducit, non alia utrorumque eſt intentio, quam ut bona vel pretium Creditores conſequantur; ideoque in primo Decreto mandatur fieri ſequeſtrum penes tutum tertium, aut bona locari nomine Tribunalis, in quo judicium eſt introductum. Hinc ſi bona ſuppetant, præſtanda eſt debitori aſſecuratio de perſona, quum optime proviſum ſit ſequeſtro ſecuritati Creditorum: ſi vero ad integram nominum ſatisfactionem non ſufficiant, deneganda eſt perſonæ aſſecuratio. Ita cavit *Pragmat. XVIII. de ord. & forma judic. §. III. n. XI.*, cujus hæc ſunt verba: *Per dare opportuno riſtoro alle fraudolenti deduzioni de' Patrimonj, che ſi fanno da' debitori unicamente per farſi ſpedire le Salvaguardie, e in tal maniera burlarſi de' loro Creditori: ordiniamo per tanto, che deducendoſi patrimonj nel S. C. o a dirittura da' debitori, o ad iſtanza de' lor Creditori, non ſi poſſano ſpedir Salvaguardie, o inibitorie alle Corti inferiori, ſe non ſolamente nel caſo, che ſiaſi prima ordinato, ed eſeguito il ſequeſtro di tutt' i beni del debitore penes tutum tertium, e che ſi ſia dato il Curatore al debitore, inteſi tutt' i Creditori.*

III. Nihil itaque refert, an debitor renunciaverit, nec ne beneficio *Auth. Hoc niſi, C. de ſolutionib.* In ea enim non tribuitur debitori aſſecuratio perſonæ, nec creditori aufertur actio perſonalis. Sed firmatur exceptio regulæ, *aliud pro alio*, nolente Creditore, ſolvi non poſſe. Cavetur ſcilicet, aliud pro alio ſolvi [illegible] 1., ſi debitor probaverit ſe eſſe inopem, & non habere pecuniam: 2. quæſiviſſe emtorem bonorum, & non reperiſſe qui juſtum pretium offerret: 3. ut meliora inter ſua bona offerat: 4. ut Creditor unum eligat ex melioribus: 5. ut debitor det fidejuſſorem pro evictione: 6. ut inter res offerendas primo offerat mobiles, quibus deſtitutus offeret immobiles, quarum optimæ ſeliguntur a Judice facta æſtimatione, & præterea præſtita Creditori cautione per debitorem de evictione. Quod ad hujus legis intellectum omnino videndi *Ritterſhuſius in Novell. Part. 2. cap. 3. n. 4.*, *Theſaur. deciſ. 153.*, *Hilliger. ad Donellum lib. 16. cap. 9. in fin.*, *& præſertim Samuel. Strykius in diſſert. de donatione in ſolutum.* Ex quibus plane arguitur beneficium hujus *Auth.* non reſpicere perſonam debitoris, ſed modum, & facilitatem ſolvendi, quæ negabatur *L. 16. C. de ſolutionib.*

IV. Poſt Conſtitutionem de anno 1738., quæ nunc eſt XVIII. *Tit. de Ord. & form. judic.* exolevit in foro noſtro praxis liquidandi inſtrumenta via ritus M. C.: & in quibus caſibus creditori competebat hujuſmodi liquidatio, fuit invecta praxis reſcindendi contractum. Duobus id fit modis, vel via executiva, vel ordinaria. Executive proceditur, quando adeſt obligatio *de facie ad faciem* ſolvendi capitale, & tertias, ſortem & intereſſe: & ſtatutis temporibus *poſſano i Creditori* (ſunt prædictæ Conſtitutionis verba) *domandare il pagamento così del Capitale, che delle terze, della ſorte, che dall' intereſſe, con ordinarſi da Giudici*: Infra dies viginti ſolvat tam Capitale, quam tertias huc uſque decurſas. Verum ſi infra eumdem terminum ſolverit tertias, ſuperſedeatur a ſolutione Capitalis; alias dicto termino elapſo exequatur Decretum *tanto per la capitale, che per le terze: e che ſiano tenut' i debitori pagare al Fiſco la pena del cinque per cento, non ſoddisfacendo nel detto termine ſtabilito le terze, o l' intereſſe.* Iſtiuſmodi tamen Decretum debet notificari perſonaliter debitori a Nuncio cum interventu Scribæ cauſæ, quando citatio fit in Civitate Neapolis; in Regno vero a publico Notario cum interventu Actuarii localis. Quoties tamen, notificato Decreto, debitor vellet dare contractum pro reſciſſo, evitat pœnam, & ſalvæ ei remaneant exceptiones competentes adverſus creditum, ut videre eſt in §. 5. n. 16. dictæ *Pragmat. XVIII. de ord. & form. judic.*

V. Pergit *Auctor num.* 20. ad explicationem alterius Decreti, quod interponi ſolet quando Creditores urgent, quilibet pro ſatisfactione ſui crediti contra debitorem, & multa poſſidentem. Hoc in caſu monet procedendum in principio ad citationem debitoris, & ad relationem bonorum & onerum ejuſdem ad finem providendi, ſcilicet de Sequeſtro & Curatore: quæ proviſio tunc explicatur, quum bona non ſufficiant pro ſatisfaciendis creditis, aut aliquo tempore creditores uſuris patrimonium abſorberent. Iſta praxis raro apud nos ſervabatur: ſed paucis ab hinc annis nova fuit introducta in locum ejus patrimonii forma *œconomica*. Debitor namque Regi ſua debita exponit, & ſuam voluntatem ſatisfaciendi Creditoribus ſine formalis patrimonii figura, ambagibus, & diſpendio; ac ideo petit deſtinari Miniſtrum Œconomicum. Huic petitioni benigne adſentitur, ſi ex creditoribus quamplures conſentiant. Tunc Miniſter Œconomicus in primis audit Creditores in generali conventu, inde quoddam efformat inventarium bonorum & onerum, ac demum committit relationem Creditorum Actuario *Œconomiæ*; quæ non ſtat loco graduationis, ſed ſcientiam tantum præſtat nominum, eorumque quantitatum. Si fructus ſuppetunt ad extinguenda nomina & uſuras aliquo tempore, Deputatos inter creditores eligit, quibus mandat bonorum adminiſtrationem: ſi vero non ſuppetunt, tantum abeſt ut juxta praxim hic ab Auctore traditam interponat Decretum pro ſequeſtro, & venditione bonorum, dato Curatore, quin potius Creditores œconomiæ trahit ad concordiam, eos monendo jubens aliquid remittendi non ſolum ex tertiis, verum etiam ex Capitalibus. Neque ad id expectatur omnium Creditorum conſenſus: ſufficit majoris numeri, licet minoris ſint in crediti quantitate; & tunc nulla habita ratione anterioritatis, potioritatis, & privilegii Creditorum, in unum confunduntur acervum, & fit vel quotannis, vel ſemeſtratim inter eos partitio fructuum, aliarumque recollectarum quantitatum. Quod quam a legum juſtitia, a ratione, & Ro-

Digitized by Google

& Regis intentione abhorreat nemo non videt; & digna legi ſunt, quæ ad hanc rem ſcripſit *Ludovicus Antonius Muratorius in Tractatu de' Difetti della Giurisprudenza* Capitolo XVI.

VI. Tunc appretium bonorum debet abſolute committi Tabulario cum interventu cauſæ Commiſſarii, quando eorum valor ſommam pertingit ducatorum ſex millium: nam infra eamdem ſommam poteſt committi Peritis localibus, pro quo efficiendo non eſt neceſſaria Tabulariorum renunciatio, ut diſponitur in *Pragmat. XVIII. §. III. n. VIIJ. de Ord. & form. judiciorum*: in qua pariter limitantur eorumdem Tabulariorum diritus, & tempus præſentandi in actis relationem & plantam.

VII. Requiritur bonorum appretium tam ut poſſit regulariter procedi ad venditionem, quam ut fieri valeat adjudicatio Creditoribus, emtore non invento. Animadvertendum tamen eſt, neque oblationem admitti, neque adjudicationem permitti poſſe deducta ſexta e pretio per Tabularium, vel per alios Expertos ſtatuto. Hunc enim abuſum quod tempore Auctoris vigebat, juremerito nuperrimis deciſionibus eliminavit S. C., nec ſexta e pretio amplius deducitur, ſed oblatio fieri debet pro ſumma in appretio contenta.

VIII. Nec pecunia ex bonis venditis perventa liberatur Creditoribus, nec eiſdem bonorum fit adjudicatio, priuſquam eorum credita fuerint relata, diſcuſſa, admiſſa & graduata: quod quum ſit potiſſima pars judicii concurſus, operæ pretium eſt dilucidius enucleare quænam ſit obſervanda methodus & ratio in iſta facienda graduatione. Multum enim intereſt perноſce Creditorum ordinem, jus & privilegium ut in partiendis debitoris bonis nulli adferatur injuria. Quamplura quod ad hoc attinet peritiſſimus Auctor ſcripſit: ſed lectorum commodo atque utilitati parum proſpexiſſe videtur. De Creditoribus enim adeo confuſe diſſeruit, ut non ſine magno labore dignoſci poteſt quinam locus cuilibet ipſorum adſignari debeat, quove ordine, ſalvo cujuſcumque jure, ſint admittendi. Tabulam igitur exhibere animus eſt, in qua facilius commodiuſque perſpiciatur ordo graduationis in tot præcipuas Creditorum claſſes diſtinctus.

IX. Primæ claſſi addicendi ſunt Creditores, qui habent *revindicationem*. Ii enim non debitoris, ſed bona propria repetunt in patrimonium non jure deducta. Mulier itaque tamquam potior præferenda in bonis dotalibus, etiam æſtimatis marito traditis, ſi in patrimonium exiſtunt, eo affecto non ſolvendo. Et hoc tantum in caſu applicabilis videtur diſpoſitio *Juſtiniani in L. Aſſiduis. C. Qui potior. in pignor. habeantur.*

Similiter fideicommiſſarii præferri debent ceteris Creditoribus in bonis fideicommiſſo ſubjectis, quæ iiſdem addicuntur mortuo debitore: eo enim adhuc vivente, in patrimonio remanent, ut uſusfructus ordinate partiatur Creditoribus.

Item præferendus eſt Venditor pro pretio fundi, cujus, pendente ſolutione, ſibi reſervavit dominium.

Pari modo ratione dominii præfertur qui rem depoſuit, & qui rem probat ſibi furto oblatam.

X. Accenſendi ſecundæ Claſſi ſunt Creditores, quibus favor competit humanitatis, & charitatis chriſtianæ. Id generis ſunt Creditores impenſarum ultimæ infirmitatis, Medici ſcilicet, chirurgi, pharmacopolæ: ut & impenſarum pro funere; & pupillus debitoris pro alimentis, ne pereat: qui ceteris omnibus etiam privilegiatis præferuntur Creditoribus.

XI. In tertiam Claſſem collocandi Creditores hypothecarii. Hii vel potioritate, vel anterioritate cenſentur; vel tacita, vel expreſſa metiendi hypotheca. Potiores ſunt, qui pecuniam mutuo dederunt ad rem emendam; qui ad rem reficiendam mutoarunt; qui triticum, ut ſeminetur, eo pacto adjecto, ut ſibi remaneat obligatum pro pretio; qui pecuniam pro recolligendis frugibus; qui merces vendiderunt, habita conventione, ut remaneant pro pretio obligata; qui inſcii vendiderunt merces decocto; qui pro alendis animalibus paſcua locaverunt; qui domum pro habitatione, ſuper invectis & illatis; qui horrea, ſuper fructibus in eis adſervatis; qui territorium, ſuper fructibus perceptis: Advocati denique & Procuratores ſuper ea ob eiſdem defenſa, vel patrocinio recuperata.

XII. Creditores hypothecarii anteriores præferuntur poſterioribus aliud privilegium non habentibus. Anterioritas crediti & tempore ſtipulati inſtrumenti dignoſcitur, ſi tamen ſolutio pecuniæ in hac Civitate ex partita Banci eruetur; ſecus via ordinaria judicandi: in Provinciis vero ſufficit aſſeruiſſe in inſtrumento pecuniam ſolutam coram Notario & teſtibus. Hoc in burgenſaticis. In feudalibus autem anterioritatem conſtituit Regius Aſſenſus, cujus expeditionis dies, non inſtrumenti eſt omnino attendendus.

XIII. Expreſſam habentes præferuntur Creditoribus, qui tacitam tantum habent. Id rationi congruit; nam pacto jus quæſitum auferri invito Creditori non poteſt: neque huic juri derogatur ob fiſci & dotis privilegium.

XIV. Inter Creditores vero Chyrographari; qui quartam implent claſſem, eumdem temporis ordinem ſervandum eſſe puto, poſtpoſita quorumdam Doctorum contraria ſententia, quæ profecto naturali repugnat æquitati. Veniunt tamen iſti in concurſu ſatisfaciendi poſt Creditores hypothecarios, licet tempore ſint anteriores.

XV. In quintam demum claſſam reducendi Creditores ex cauſſa lucrativa, quales ſunt donatarii, & legatarii. Donatarii enim ex cauſſa remunerationis, ideoque onerosa, præferuntur etiam creditoribus hypothecariis poſterioribus. Lis de hoc inter *Marcianum Diſput.* 56., & *Rovitum Deciſ.* 48. tanti non erat ut eximios Viros ſummopere fatigaret. Remuneratio ſupponit creditum, quod donatarius quidem experiri potuiſſet ſaltem actione negotiorum geſtorum: hinc ſi tempore præcedit, potior in jure erit reputandus. Donatarii contra ea cauſſa lucrativa omnibus poſtponuntur creditoribus etiam perſonalibus; quia potior ea eſt cauſſa oneroſe, ut quiſque plane ſentit ex juſtitiæ & rationis regula.

CAPUT

Digitized by Google

CAPUT II.

De Decretis, quæ vigore Carboniani edicti interponi ſolent.

SUMMARIUM.

1 *Viduæ, & pupilli ſub Dei protectione ſunt.*
2 *Status quæſtio ſi pupillo moveatur ad pubertatem differtur, & ei bonorum poſſeſſio datur.*
3 *Status quæſtionem pupillo motam, aut tractari, aut differri in arbitrio Prætoris eſt, prout utilius videbitur.*
4 *Carbonianum edictum quare ita dicatur.*
5 *Verba text.* in l. 1. D. de Carbon. edicto, in l. Carbonianum 3. §. duæ autem ſunt cauſæ cognitionis, & §. hæc autem poſſeſſio D. eod., l. 1., & 2. C. eod. tit. *referuntur.*
6 *Filio pupillo competit, & ordinaria poſſeſſio, & extraordinaria, quæ Carboniana dicitur, in bonis Patris.*
7 *Filio pupillo ad petendam Carbonianam poſſeſſionem annalis competit dilatio, quo tempore tranſacto reſtitutio in integrum eidem etiam conceditur.*
8 *Melius eſt jus intactum ſervari, quam poſt cauſam vulneratam remedium quærere.*
9 *Carboniana poſſeſſio an ſit concedenda, termino impartito, ac parte audita.*
10 *Diſtinctione per auctorem reſolvitur quæſtio.*
11 *Carboniana poſſeſſio conceditur filiationis quaſi poſſeſſione cognita.*
12 *Carboniana poſſeſſio ſi de filiationis quaſi poſſeſſione appareat ex ſcripturis judicialibus, ſive extrajudicialibus audita parte conceditur, & n. 15.*
13 *Carboniana poſſeſſio, ut concedatur an requirat indubitatum matrimonium, pro affirmativa expenditur text.* in l. 2. Cod. de Carbon. edicto, *ac referuntur DD. ſententiæ.*
14 *Diſtinctione reſolvitur quæſtio, ut text. locum habeat in poſthumo, non autem in nato vivente patre, & expenditur text.* in l. 3. §. ſi mater D. eod.
15 *Carbonianum edictum conceditur pupillo concurrente ſummaria, & ſemiplena probatione de filiatione.*
16 *Matrimonium oportet, ut ſcribatur a proprio Parocho.*
17 *Matrimonium ab extraneo Parocho celebrari nequit, niſi cum licentia proprii Parochi.*
18 *Cum limitatione.*
19 *Falſitas ex tarditate ſcripturæ inducitur, & ſi in ea teſtes deſcripti ſint mortui.*
20 *Carboniana poſſeſſio excluditur evidenti calumnia.*
21 L. Carbonianum edictum C. de Carbon. edict. *anno a nativitate Salvatoris 393. fuit promulgata, quo tempore matrimonium mutuo conſenſu bona fide, & commercio remanebat ſolemne.*
22 *Matrimonii multæ ſolemnitates fuerunt conſtitutæ ab Innocentio III., Concilio Triden., & a Sacr. Rituum Congregatione.*
23 *Matrimonii ſolemnitates ex cauſa ab Epiſcopo remitti ſolent.*
24 *Nuptiarum reſpectu, & filiorum non eadem ratio intercedit, & cauſa.*
25 *Conſiliarii DD. Ambroſius Vernal, Carolus Cito, Petrus Fuſcus, Fredericus Cavalerius, & D. Nicolaus Caravita R. C. Præſes, D. Nicolaus Ulloa, & Severinus ab Auctore laudantur.*
26 *DD., qui de Carboniana bonorum poſſeſſione, & de cæteris bonorum poſſeſſionibus ſcripſerunt, referuntur.*
27 *Brevitatis commendatio.*

DIE, &c. Viſa ſupplicatione, ac comparitione, ſive omnibus actis fol. . . . per S. C. proviſum eſt, quod N. N. immittatur in poſſeſſionem bonorum qu. N. N. ex Carboniano edicto, præſtita cautione de reſtituendis bonis, *vel dicitur*: N. N. immittatur in poſſeſſionem bonorum qu. N. N. ex Carboniano edicto, & cum eo N. N., qui cautionem præſtent de reſtituendis bonis una cum uſuris præſtitis eidem impuberi annuis ducatis . . . pro ejuſdem alimentorum cauſa, *vel dicitur*: S. C. declarat non eſſe locum petito Carboniano edicto, uti illud impuberi non expediens, ac proinde infra quatuor dies audiantur partes.

1 DEum rerum omnium Creatorem, Optimum, Ma-
ximum *Exod. cap. 22.* ita mandaſſe legitur. *Vi-
duæ, & pupillo non nocebitis, ſi læſeritis eos, vocifera-
buntur ad me, & ego audiam clamorem eorum, & indi-
gnabitur furor meus, percutiamque vos gladio, & erunt
uxores veſtræ viduæ, & filii veſtri pupilli, ac Deutor. cap.
10. num. 18. facio judicium pupillo.* Quid igitur mirum
ſi leges juſtitiæ cultrices in eorum commodum non-
2 nulla ſancivere! Hinc ſi pupillo ſtatus quæſtio ab ali-
quo moveatur, veluti eum Titii e. g. non eſſe filium,
vel non ex legitimo conjugio ortum, in bonorum
poſſeſſionem immitti, controverſiamque in ejus puber-
tatem differri cautum in jure reperitur, ut is eo tem-
pore propria jura tueri valeat, & a potentioribus non
3 opprimatur, dummodo Prætori ita videbitur, videlicet
ſi pupillo magis expediens ſit; alioquin de ea in præ-
ſens tractandum eſt: ne in favorem inductum in de-
trimentum revertatur deficiente, temporis curſu pro-
batione.

Hoc autem beneficium primo in Pompeji cauſa a Præ-
4 tore Gneo Carbone fuit inſtitutum, ut teſtantur Va-
lerius 5. & 6. Cujac. *in paratitl. ad tit. D. de Car-
bon. edicto*, Dionyſius Gothofred. *in rubric. d. tit. lit.
P.* & Henricus Zoeſius *in comm. ad Pandectar. juris
civilis lib. 37. tit. de Carboniano edicto in princ. pag.*
853. ideoque Carbonianum appellatur.

Pro enucleatione vero prædictorum decretorum jura con-
cernentia referre, atque aliqua quæſita proponere, ope-
ræ pretium arbitror, & primo text. in *l. 1. D. de Car-
5 bon. edicto*, *ubi* Ulp. inquit: *Si cui controverſia fiat,
an inter liberos ſit, & impubes ſit; cauſa cognita, per-
inde poſſeſſio datur, ac ſi nulla de ea re controverſia
eſſet: & judicium in tempus pubertatis cauſa cognita
differtur, eum qui controverſiam facit, ſi pro pupillo
ſatis ei non datur ſimul in poſſeſſionem eorum bonorum
eſſe Prætor jubet.*

Secundo text. *in l. Carbonianum 3. §. duæ autem ſunt cauſæ cognitiones D. eod.*, ubi idem Ulp. ait. *Duæ autem ſunt cauſæ cognitiones: una dandæ Carbonianæ poſſeſſionis, quæ habet commodum illud, ut perinde atque ſi nullam controverſiam pateretur impubes, poſſeſſionem accipiat; alia eſt cauſæ cognitio illa, utrum debeat differri in tempus pubertatis cognitio, an repræſentari. Hoc autem diligentiſſimè Prætori examinandum eſt, an expediat pupillo repræſentari cognitionem; an potius differri in tempus pubertatis: & maxime inquirere hoc a cognatis, matre, tutoribuſque pupilli debet. Finge eſſe teſtes quoſdam, qui dilata controverſia aut mutabunt conſilium, aut decedent, aut propter temporis intervallum non eamdem fidem habebunt. Vel finge eſſe anum obſtetricem, vel ancillas, quæ veritatem pro partu poſſint inſinuare, vel inſtrumenta ſatis idonea ad victoriam, vel quædam alia argumenta, ut magis damnum patiatur pupillus, quod differtur cognitio, quam compendium, quod non repræſentatur. Finge pupillum ſatiſdare non poſſe, & admiſſos in poſſeſſionem, qui de hereditate controverſiam faciunt, multa poſſe ſubtrahere, novare, moliri. Aut ſtulti, aut iniqui Prætoris erit, rem in tempus pubertatis differre, cum ſummo ejus incommodo, cui conſultum velit. Divus etiam Hadrianus ita reſcripſit: quod in tempus pubertatis res differri ſolet, pupillorum cauſa fit; ne de ſtatu periclitentur, antequam ſe tueri poſſint. Cæterum ſi idoneos habeant, a quibus defendantur, & tam expeditam cauſam, ut ipſorum interſit maturè de ea judicari, & tutores eorum judicio experiri volunt, non debet adverſus pupillos obſervari, quod pro ipſis excogitatum eſt, & pendere ſtatus eorum, cui jam poſſit indubitatus eſſe.*

Tertio text. *in l. 1. C. de Carbon. edicto*, & ibi ita ſancitum extat. *Si tibi, ac filio tuo ſtatus ab iis, contra quos ſupplicas, movetur quæſtio, perſpicis prœmaturè rerum, quas velut de patris ſucceſſione filius tuus vindicat, reſtitutionem poſtulari: cum ſi in pupillari permaneat ætate, ſecundum formam edicti Carboniani data bonorum poſſeſſione, ſatiſdatione impleta, tunc demum in poſſeſſionem eum conſtitui conveniat: vel hac non oblata,* por-

*perſonem ab omnibus , quam vendicat poſſideri : ſervi-
tutis vero quæſtionem in tempus pubertatis differri*. Quar-
to *l. 2. C. eod. tit.* ibi : *Carbonianum edictum , ſub
perſonis legitimis ex indubitato matrimonio , cuſtodito
partu , & probata legitima ſucceſſione, deſertur : ſcilicet,
ut in poſſeſſione novus heres conſtitutus , uſque ad puber-
tatis annos ſine inquietitudine rebus utatur interdum alie-
nis*. Quinto text. *in d. l. Carbonianum 3. §. hac au-
6 *tem poſſeſſio D. eod.* ubi habetur , quod pupillo com-
petit, & ordinaria poſſeſſio in bonis patris, & extra-
ordinaria, quæ Carboniana dicitur, & in ea petenda
competit annalis dilatio , quæ incipit currere a tem-
7 pore motæ controverſiæ . Hæc autem petitio reſtitu-
tioni in integrum etiam lapſo anno reſervata videtur
per text. *in l. fin. C. in quibus cauſis reſtitutio in in-
tegrum non eſt neceſſaria , §. ſed humanius* , ibi : *Sed
humanius eſt , latius eamdem legis interpretationem ex-
tendere in omnibus caſibus, in quibus veteru jura curre-
re quidem temporales præſcriptiones adverſus minores con-
ceſſerunt : per in integrum autem reſtitutionem eis ſub-
veniebant , eas ipſo jure non currere , melius etenim eſt
intacta eorum jura ſervari , quam poſt cauſam vulnera-
8 tam remedium quærere, videlicet exceptionibus 30. anno-
rum , vel 40. in ſuo ſtatu remanentibus*. Quibus in ju-
ribus clarè prædicta decreta fundata apparent.

Pro majori declaratione quæro primo , an hæc Carbo-
9 niana poſſeſſio ſit concedenda, termino impartito , ac
parte audita ? & videtur affirmandum primo per text.
in l. 1. Cod. de Carbon. edict. ponderando illa verba:
cauſa cognita. Secundo per text. *in l. 3. eod. tit. §. cau-
ſæ cognitio*, ubi Prætori cognitio remittitur, ut ſi im-
pubes petendo Carbonianam poſſeſſionem ſit in evi-
denti calumnia , ei deneget ; ſi autem modicum pro
puero remanet , ut non videatur evidenter filius non
eſſe , concedat ; ſatis eſt enim modicum pro puero .
Hæc autem cognitio fieri nequit , niſi parte audita
controverſiam opponente , & conſequenter termino im-
partito ponderando verba Text. ibi : *ſummatim debet
Prætor cognoſcere*, & Gloſ. *in verbo ſummatim notat: imo
plene ut Cod. eod. l. 2.* & gloſ. , quæ parvula dicitur,
ita etiam notat : *ſummatim pro plena*. Azo *in eod. §.
verſ. dua autem ſunt cauſa cognitiones*, inquit : *hac au-
tem cognitio plenè, ſuperior vero ſemiplenè*: Bart. ibidem:
*Item nota hic , quod in cauſis ſummariis ſufficit iſta
probatio ſemiplena, ita quod inducat præſumptionem , &
hoc intellige in cauſis ſummariis, in quibus præjudicium
modicum paratur , tunc enim ſufficit ſummaria cognitio,
qua præſumptionem implicat : ſi enim paretur magnum
præjudicium, tunc requiritur plena cognitio , ſed dicitur
ſummaria, quia dantur dilationes breviores ; & ſic non
ad probationem dicitur ſummaria , ſed quia dantur di-
lationes breviores*, ita notat Dyn. *in l. 1. §. fin. inſer. de
prætor. ſtipulat.*, *& ita debet intelligi cap. ſanè contin-
git de verb. ſignific. in Clem. facit ad prædicta in fin.
prox. §. & quod dicetur* ibi : Bald. quoque in *d. §.*
interpretatur hæc verba *cauſa cognita* , ut dandus ſit
terminus ſummarius, qui breviores dilationes requirit.
Alberic. in *§. cauſæ cognitio* ejus eſt opinionis , ut
plenè, & non ſummatim de oppoſita ſtatus controver-
ſia cognoſci debeat , *Plena eſt cauſæ cognitio* (inquit
ipſe) *per quam plenè religio judicantis inſtruitur de ve-
ritate ſummaria , per quam rei , de qua agitur , in ali-
quam præſumptionem adducitur. Jaco. Et hac in effectu
dicit iſte §.*

Et Jacobus Cujacius his verbis *in paratitl. D. de Carbon.
edict.* tex. exponit. *Conſulitur eo liberis impuberibus, qui-
bus ſit controverſia ſtatus , & bonorum paternorum ; da-
ta bonorum poſſeſſione quaſi liberis præſumptione quadam,
& quæſtione ſtatus dilata in tempus pubertatis , quorum
utrumque ſit cauſa cognita*.

Sed perpenſa rei veritate reſpondeo, quod aut qui con-
10 troverſiam pupillo movet , probare intendit non eſſe
filium, vel non eſſe legitimum, vel matrimonium non
eſſe contractum; & contra mater , quæ Carbonianam
poſſeſſionem petit , eſſe filium legitimum , & conju-
gium contractum vult probare, quia hæc cognitio pe-
titorium reſpicit , & a Prætore ad pubertatis tempus
eſt reſervata, eo tempore ſit termino ordinario impar-
tito , & inſtructo proceſſu determinatur quæſtio ; aut
qui quæſtionem opponit vult probare impuberem non
eſſe in quaſi poſſeſſione filiationis; mater contra; quia
cognitio hæc poſſeſſorium reſpicit, ſit termino ſumma-
rio impartito, in quo teſtes producti ſuper dicta quaſi
poſſeſſione recipiuntur parte requiſita, & in eo termi-
no teſtium repulſa non eſt concedenda , quia fortaſſe
præjudicium in petitorio reparatur . Hæc enim quaſi
poſſeſſio filiationis, ut Carboniana concedatur poſſeſſio
neceſſaria eſt , & probatur ex text. *in d. l. 1. D. de
Carbon. edicto* ponderando illa verba : *cauſa cognita per-
inde poſſeſſio datur , ac ſi nulla de ea re controverſia
eſſet. Cauſa cognita* , ideſt de dicta quaſi poſſeſſione ,
& colligitur quoque ex verbis gloſ. *in d. l. 1.* ibi :
*tu non fuiſti ejus filius licet teneret te pro filio , quia
iſta mulier decepit eum , &c.*

Et comprobatur ratione , nam mortuo patre filio ætate
majori competit ordinaria bonorum poſſeſſio ; verum
ſi controverſia ſtatus opponatur, de illa ſtatim tractan-
da eſt, & bonorum poſſeſſio ei denegatur, & præſtan-
tur alimenta , ſi in quaſi poſſeſſione filiationis reperi-
tur . Filio autem impuberi conceditur ex hoc Carbo-
niano bonorum poſſeſſio, & controverſia differtur, ut
quoque notat Donellus *lib. 7. c. 14.* ibi : *Carboniana
datur filio impuberi, qui negatur eſſe filius , aut contra
tabulas , ſi ſit præteritus , aut unde liberi ab inteſtato ,
aut ſecundum tabulas ſi ſit inſtitutus tanquam poſthumus
l. 1. in princ. l. 3. in princ. D. Carbon. edicto , & da-
tur contra rationem communis juris , hoc modo . Nam
cum in hac controverſia, an impubes filius ſit, nec ne,
ſi res gereretur ex communi jure , petitionem hereditatis
inſtitui oporteret, & in ea cauſam ſtatus ſtatim agi, ut
qui viciſſet ex his, qui de ea hereditate contendunt quaſi
heredes , his reſtitueretur hereditas : hic contra favore
impuberis perinde bonorum poſſeſſionem dari, ac ſi nulla
de ea re controverſia eſſet , & judicium ſtatus in tem-
pus pubertatis differri . Utcumque tamen ita , niſi ſtatim
conſtare poſſet impuberem non eſſe filium , aut in re
dubia , niſi impuberis intereſſet cognitionem non differri,
ne probationes de ſtatu, quæ nunc certæ eſſe poſſunt tem-
pore intercidant d. l. 1. in princ. d. l. 3. §. cauſæ , §.
dua D. eod.* Itaque ſi Carboniana poſſeſſio concedere-
11 tur non probata quaſi poſſeſſione filiationis , id eſſet
contra aliam rationem juris civilis , quo filius , qui
bonorum poſſeſſionem petit , vel alius defuncto pro-
ximus tenetur eſſe filium probare , atque proximum ,
ut ex *l. licet C. de procuratoribus , l. non ignoret , l.
pen. & l. fin. C. de his, qui accuſare non poſſunt , l.
quoniam C. ad l. Juliam de adult.*, & notant gloſ. *in
l. 2. C. de edicto Divi Hadr. toll.* Jaſon. *in rubrica C.
qui admitti*, & ibi Decius *num. 30. cum ſeq.* Bart. *in
l. nequidquam §. ubi decretum qu. fin. D. de offic. Pro-
conſul. & l. 3. ibid. D. ad exhib. & in l. fin. qu. 5.*
& ibi Decius *num. 47. C. de edict. D. Hadr. toll.* Alex.
*in l. a Divo Pio §. ſi ſuper rebus num. 3. D. de re
judicata*. Alioquin melioris conditionis eſſet hic filius
impubes , cui mota eſt ſtatus controverſia, quam ille,
cui controverſia mota non eſt, & quælibet mulier pro
filio impubere hanc Carbonianam peteret poſſeſſionem
in bonis ad eum minime pertinentibus , quod quidem
naturalis ratio non patitur.

Verum enim vero ſi ex ſcripturis, ſive judicialibus, ſive
12 in extrajudicialibus , quæ in poſſeſſorio fidem afferunt ,
de hac quaſi poſſeſſione conſtaret, Prætor audita par-
te juxta text. *in d. l. 3. §. cauſæ cognitio*, ponderando
illa verba *ſummatim* , atque illa verba *modicum pro
puero facientem* , Carbonianum admittere ſine aliquo
termino valet .

Secundo quærendum eſt, an ut Carboniana poſſeſſio con-
13 cedatur, matrimonium indubitatum requiratur? aſſer-
tur primo pro opinione affirmativa text. *in d. l. 2. C.
eod. tit.* qui clare loquitur, ibi : *ex indubitato matri-
monio*, cui concordat text. *in C. Theodoſ. tit. 3. lib. 4.*
& ibi Jacobus Gothofredus, & Dionyſius Gothofredus
in l. 1. D. de ventre in poſſ. mittendo §. ſi ea lit. X.
ibi : *atque plena cognitio exigitur arg. l. 1 §. ſuper eod.
l. 7. §. 1. inſr. eod. uxorem eſſe , plene conſtare debet : in
aliis cognitionibus ſummaria cognitio ſufficit* , cui legi
bene quoque concordat text. *in d. l. 2.*

In contrarium autem dicitur primo, quod dicta verba *ex
indubitato matrimonio* non leguntur in libris Baſilicon
a græco in latinum ſermonem traductis a Carolo Fa-
broto *lib. 40. fol. mihi 339. num. 18.* ibi hæc verba
conſideranda occurrunt ; *cum quis deceſſerit relicta uxo-
re prægnante , mulier dicere debet ſe prægnantem eſſe ,
& defuncti cognati eam cuſtodire, donec pepererit , ne in
dubium revocetur , an ſit filius defuncti , & tunc, ſi nul-
la de ea re controverſia ſit , moveatur autem quæſtio ſta-
tus , quibuſdam dicentibus matrem ejus ancillam eſſe ,
datur bonorum poſſeſſio in tempus pubertatis , ut ipſe in-
terim*

terim in poſſeſſionem conſtituutur, & *poſt pubertutem conveniatur; veriſimilu eſt igitur, cum poſt pubertatem converntus eſſet, victum fuiſſe, ut ex eo manifeſtum ſit rebus eum alienis uſum fuiſſe*, & ex ſcholiis etiam ejuſdem legis *lit. F. pag. mihi* 347. aperte colligitur non dum indubitati matrimonii nullam quidem cognitionem fuiſſe ſtatutam; ſed contrarium evincitur, ibi: *Mulier quoque prægnuus ventris nomine Carbonianam petit, ſi non viri ejus defuncti filius eſſe negetur: ipſu autem uncillu eſſe dicutur.*

Verum acceptando *l.* a. uti in vulgari C. ſcriptam reſpon-
14 deo eam procedere in filio poſthumo, non autem nato, vivente patre, ita ex *d. l.* colligitur, & glo. ibi nptime declarat; eo enim caſu licet a veniente ab inteſtato controverſia moveatur poſtbumum eſſe adulterinum; a patre tamen fuiſſe conceptum a lege præſumitur, ut *eu l. quia ſemper* 5. *D. de in jus vocundo, l. filium* 6. *D. de his, qui ſunt ſui, vel alieni juris.* Quinimo dato matrimonio, & muliere commorante in poſtribulo, filius ex ea ortus præſumitur a patre conceptus, confert text. *in l. miles* §. *defuncto D. ad l. Julium de adult.* probant Roland. *conſ.* 49. *num.* 25. *lib.* 4. Cyn. & Bald. *in l. de viciuis C. de nuptiis*, Abbas *in cap. per tuus de probutionibus.*

In filio vero edito, patre vivente, indubitatum matrimonium non requiritur, ſed ad obtinendum Carbonianum, ſatis eſt oſtendere impuberem eſſe in quaſi poſſeſſione filiationis, ut ſupra probatum eſt; nam ſi ſecus diceremus, controverſia ad unum certum caſum reduceretur, veluti ſi opponatur eum non eſſe filium, quando quoque opponitur eum non eſſe ex legitimo conjugio ortum, facit text. *in l.* 3. §. *ſi muter D. de Carb. ed.* ibi: *ſi meter impuberis ſubjecti purtus reæ poſtulutu, cuuſum obtinuerit, poterit adhuc ſupereſſe ſlutus quæſtiu, ut puta ſi dicutur aut non eſſe ex ipſo defuncto conceptus, uut ex ipſo quidem, ſed non ex matrimonio editus:* fatentur Paulus de Caſtro *in d. l.* a. *C. de Carbon. edicto num.* 1. Jaſon. ibid. *num.* 1. & a. & Purpuratus *in annotationibus* ad eundem Jaſonem *loco cit. lit. A.* & confert text. *in l. ſi vicinis C. de nuptiis*, ibi: *ſi vicinis, vel aliis ſcientibus, uxorem liberorum procreandorum cauſa domi habniſti*, & *ex eo matrimoniu filia ſuſcepta eſt: quumvis neque nuptiales tebulæ, neque ad nuam filiam pertinentes factæ ſunt: non ideo minus veritas matrimonii, aut ſuſceptæ filia ſuum hubet poteſtatem*, per quem text. in caſu impuberis nati vivente patre nulla requiritur indubitati matrimonii probatio.

Hinc cum decreto S. C. me referente Gaſpar impubes in poſſeſſionem bonorum quondam Balthaxaris de Caſtilionibus ex Carboniano edicto fuiſſet immiſſus, ut ex actis penes Scribam Guido in Banca Alexii, opponentibus Barone Theſeo, aliiſque fratribus de Caſtilionibus, eum non eſſe filium, neque Annam de Luca matrem, dicti Balthaxaris conjugem, quia pro utraque parte pro decreto, & adverſus illud nonnulla producta, ac penſiculata fuere, quæ ſciro digna ſunt, & ad materiam ſummopere conferunt, ea paucis poſteritati tradere jure merito exiſtimavi.

Pro Anna de Luca, & impubere filio Gaſpare fuit primo productum præambulum aliquot teſtium teſtimoniis in M. C. obtentum, & cum eo baptiſmatis fides ex libro Parochiæ S. Mariæ omnium Gratiarum, in quo libro licet appareret primo ſcriptus Gaſpar nothus filius Annæ de Luca, & Caroli de Luca; poſtmodum tamen ordine R. Vicarii ſcriptus fuit Gaſpar de Caſtilione filius Annæ de Luca, & Balthaxaris de Caſtilione, prævia informatione capta de facti veritate, quam obſtetrix, & avia Gaſparis fatebantur, & inſimul erant atteſtationes juramento innixæ plurium teſtium, vitam, & honeſtatem dictæ Annæ obfirmantium, commercium cum Balthaxare uti viro, ventrem prægnantem, pueri nativitatem, ac nomen Gaſparis in baptiſmate impoſitum, & quod ita ab iiſdem Anna, & Balthaxare audiverant. Deinde producta fuit fides matrimonii contracti a Rever. D. Carolo Cardone Parocho in pago Siſciani Nolanæ Diœceſis, quæ atteſtationibus plurium teſtium juramento vallatis erat ſuffulta; & primo cujuſdam Sacerdotis fatentis, ſe vidiſſe in domo dicti Revnr. D. Caroli quendam juvenem, qui vocabatur Balthaxar, famolum, ac puellam ex ore Parochi dicto Balthaxari nopturam. Cujuſdam, qui eo tempore auditor erat ejuſdemmet Parochi, & erat conteſtis dicto Sacerdoti. Alterius teſtantis ſe interveniſſe in Eccleſia tempore, quo matrimonium coram prædicto Parocho fuit celebratum; & aliorum numero trium, qui teſtabantur habitationem inſimul in eadem domo cum Balthaxare, & Anna de Luca, quæ Balthaxarem vocabat maritum, ille Annam conjugem.

Hinc adducebaror doctrina Odofredi *in l.* a. *de Carbon.*
15 *edicto*, dicentis: *unde ſi impubes velit petere Carbonianum bonorum poſſeſſionem, debet probure ſe filium eſſe legitimum, non plene, ſed ſemiplene*, & *ſummutim*, & *probutur ſic per duos teſtes, quod publicu ſumu eſt iu vicinia, quod T. mulier fuit uxor defuncti, quod defunctus vocabat eam uxorem*, & *ipſa eum maritum;* & Jaſon. *n.* 1. obi inquit: *nota tamen iſta tria non ſunt plenariè, ſed ſolum ſummarie probanda, puta per vicinos atteſtuntes de opinione*, & *n.* 2. & text. *in l.* 3. §. *cauſæ D. de Carb. edict.*, ubi ſtabilitur, quod ſi evidens pateat calumnia petentium infanti hujuſmodi bonorum poſſeſſionem, hæc eſt deneganda: quod quidem Prætori cognoſcendum remittitur; num ſcilicet extra omne dubium filius non ſit, vel aliquantulum ambigatur. Quamobrem dicebatur, nedum ambiguam non eſſe cauſam, vel modicum pro puero facientem, prout Juriſconſultus in *d. l.* animadvertit, ſed oppido claram, omni prorſus excluſa calumnia.

Pro Barone Theſeo, ejuſque fratribus de Caſtilionibus conſiderabatur, quod præambulum erat obtentum, iis inanditis, teſtimonio quorundam teſtium contra veritatem extorto, & præambulum nonquam tertio afferebat præjudicium, & baptiſmatis fides primæ inſcriptionis erat vera; nam ſi Gaſpar Balthaxaris filius fuiſſet, is paſſus utique non eſſet, ut alterius filius in baptiſmatis librum fuiſſet relatus; id enim, quod eſt contra ſanguinis rationem, & paternum affectum, præſumi non debet. Inſuper, quod in informatione capta à Vicario obſtetrix examinata non erat integræ fidei, quemadmodum, & altera fœmina Gaſparis avia. Matrimonium contractum in terra Siſciani verum non eſſe, ſed in Parochi libro falſo ſcriptum ex pluribus arguebatur. Etenim Balthaxar erat Clericus beneficiatus, & beneficii fructus ſemper perceperat; eoque matrimonii tempore ab Archivario Curiæ Archiepiſcopalis Neapolitanæ liberum ſtatum Anna non petiit, nec obtinuit; neque etiam Balthaxar ab Archipresbytero Pinnæ ſuum ſtatum liberum. Nulla licentia penes acta Curiæ Epiſcopalis Neapolitanæ erat producta pro contrahendo dicto matrimonio; quod etiam verum non eſſe, tres alii Parochi prædictæ terræ teſtabantur coram Epiſcopo; tum quia manu D. Caroli Cardone tunc Parochi non erat ſcriptum, tum etiam quia non eo modo, ac forma, qua illa utebatur; nam in qualibet libri pagina duo matrimonia erant ſcripta; in ea pagina, in qua legebatur matrimonium Annæ de Luca, tria erant matrimonia notata, & non eodem modo, quo alia. Papyrus ſignum anchoræ præſeferebat, quando quælibet alia ſignaculum ſtellæ, prout Actuarii S. C. ex eiſdem rationibus in comparatione teſtati fuere, nec matrimonium deductum in alphabetum erat, quemadmodum
16 & alia; matrimonium enim oportet ut ſcribatur a proprio Paroco, cujus induſtria videtur electa, ejuſque fidem S. C. Tridentinum ſequitor, ut conſtitutum eſt in *d. Conc. ſeſs.* 24. *de reform. cap.* 1. *in fin.*, & Parochus non poteſt alienæ Parochiæ ſponſos in ma-
17 trimonium conjungere, niſi cum licentia, & mandato proprii Parochi, Concil. Triden. *ſeſs.* 24. *de refor-*
18 *mat. matrimonii*, aut aliquantiſper ibi habitaverint, alioquin matrimonium eſſet nullum, Seraph. *decr.* 1099. *n.* 4. Rota *dec.* 375. *p.* 11., de Marin. *reſol. lib.* 2. *cap.* 131. *num.* 1., Garz. *de benefic. p.* 5. *cap.* 7. *n.* 11. Barboſa *in collect. ad d. Conc. Trid. num.* 9. 11., & 12., & dictum matrimonium verum non eſſe arguebatur
19 etiam ex eo, quod ſero ipſius fides producta fuerit, ut ex tex. *in l. ſi quis forte* §. 1. *D. de pœnis*, ibique DD., Farin. *quæſt.* 153. *num.* 182. eoque magis quia teſtes in dicto matrimonio notati omnes vita functi erant; unde falſitatis non levem ſuſpicionem oriri communiter aſſerunt Doctores, ne vivi interrogati falſitatem detegant, Menoch. *conſ.* 199. *num.* 13. Lancellott. Gallia *conſ.* 15. *num.* 35., & tandem id ex propria confeſſione ejuſdem Annæ de Luca eruebatur; nam volens matrimonium contrahere cum Blaſio Dadi, interrogata, an alium ſuſcepiſſet maritum, negative reſpondit; ex hac igitur evidenti calumnia impuberi
20 filio erat deneganda Carboniana bonorum poſſeſſio, juxta citatum text. *in l.* 3. *D. eod. tit.*

Sed

Sed replicabatur, comparationem ab Actuariis factam,
atque judicium aliorum Parochorum in re tam gravi
non inducere concludentem probationem; maxime quod
hoc ultimum fuerit actum parte inaudita. Item, quod
mora in producenda matrimonii fide erat nullius ro-
boris, ac momenti; ſiquidem Anna tempore matrimo-
nii erat puella, in terra Siſciani uno die manſit, &
per curſum decem annorum de certo loco, quod Nea-
poli diſtabat, non facile recordabatur, licet certa foret
de matrimonio contracto: & quod ibi fuiſſet celebra-
tum coram Parocho D. Carolo Cardone, non modicam
veriſimilitudinis ſpeciem præſeferebat, cum is eſſet Bal-
thaxaris concivis ejuſdem ſtatus liberi conſcius. Annæ
reſponſum, quod alio viro non fuit nupta, dicebatur
ei non officere; quoniam ita dixerat, ne protelaretur
matrimonium cum Biaſio Dadi, atque ut evitaret im-
penſas; quod quidem, utpote veriſimile, erat præſu-
mendum. Præterea producebantur capitula matrimo-
nialia inita cum dicto Blaſio Dadi, in quibus ipſam
Annam interveniſſe apparebat, tanquam viduam quon-
dam Balthaxaris de Caſtilione ejus primi viri; &
producta fide chartulariorum, qui teſtabantur libros pa-
pyris ſigni uniformis non ſemper confici, ponderatio
in contrarium minime urgebat, quemadmodum, quod
teſtes notati erant mortui; ſiquidem in aliis matrimo-
niis teſtes etiam mortuos eſſe conſtabat, ſicuti alia ma-
trimonia in alphabeticum ordinem haud redacta, neque
omnia charactere D. Caroli Cardone ſcripta fuiſſe.
Rurſum in libris, in quibus matrimonia erant deſcri-
pta tempore Parochi Cardone, eſſe varias formas, &
præſertim in libro præcedenti legi quædam alia matri-
monia ita deſcripta, prout erat hoc inter Annam de
Luca, & Balthaxarem de Caſtilione. Ad hæc quo-
21 que accedebat, quod *l. Carbonianum edictum C. de
Carbon. edict.* fuit condita anno a Chriſto nato 393.,
quo tempore matrimonium mutuo conſenſu, bona fide,
& commercio remanebat ſolemne; hinc pro Carbonia-
na poſſeſſione, juxta antiquam conſuetudinem, probatio
requiritur ſummatim, ut Juriſconſultus *in cit. l. 3.* &
præcitati DD. affirmarunt, non autem juxta hodiernum
22 Ritum, quo primo ab Innocentio III. *in cap. cum in-
hibitio de clandeſtin. deſponſat.* deinde a Concil. Triden-
tino *seſſ. 24. de reform. matrimonii*, & a Sacra Rit. Con-
gregatione multæ fuerunt conſtitutæ ſolemnitates, ex
quibus matrimonii probatio non facile habetur, licet
quædam earum ab Epiſcopo cum cauſa remittantur,
23 ut in denunciationibus ſancitum eſt per S. C. Trid.
d. ſeſs. cap. 1. ibi: *quod ſi aliquando probabilis fue-
rit ſuſpicio matrimonium malitioſè impediri poſſe, ſi tot
præceſſerint denunciationes; tunc vel una tantum de-
nunciatio fiat, vel ſaltem Parocho, & duobus, vel
tribus teſtibus præſentibus matrimonium celebretur*, &
ibidem: *niſi ordinarius ipſe expedire judicaverit, ut præ-
dictæ denunciationes dimittantur; quod illius pruden-
tia, & judicio Sancta Synodus relinquit*: vel quod ti-
mor ſit matrimonium non contrahendi ob infirmitatis
periculum; denunciationes enim non ſunt de ſubſtan-
tia matrimonii, ſed ad bene eſſe; & ſic illarum defe-
ctus nihil operatur ad validitatem, vel invaliditatem
matrimonii, ut per ea, quæ ſæpe ſtatuit Sacra Con-
cilii Congregatio, & poſt plores citatos, firmat Sacra
Rota Romana *in cit. dec. 301. recentior. num. 3. p. 11.
edit. Venet. anno* 1697. D. Emanuel Gonſalez *in com-
ment. ad decret. lib. 3. cap. cum inhibitio de clandeſt.
deſp. num. 7.*, Proſper Fagnan. *in cap. cum acceſſiſ-
ſent n. 29. de conſtitut. lib. 1. decretal.* & ſatis clare
Cardin. de Luca *de matrimon. diſc. 2. num. 7.* ubi,
quod hodie hæc propoſitio ſit receptiſſima ex deciſio-
nibus Rotæ, & declarationibus Concilii.
Præterea ſubjungebatur, nuptiarum, & filiorum non
24 eandem intercedere cauſam, & rationem; nam pro
nuptiis major requiritur probatio, pro filiis, revolu-
to, quod ajunt, mantello præſumptiva ſatis eſt, ut
fatentur Gabriel Paleottus *de notis, ſpuriiſque filiis
cap. 11. num. 14.* Maſcard. *de probation. vol. 2. concl. 122.
ad 124.*, Menoch. *lib. 3. præſumpt.*, Farin. *deciſ. cri-
min. 322. num. 1. 244. 272. num. 1.* Gemin. *conſ. 27.
num. 9., & ſeqq.*, Marta *de juriſdict. part. 2. lib. 8.
num. 21.* poſt Baldum, Decium, Puteum, imo com-
munem opinionem Gloſ., & DD. *in cap. lator 10. qui
filii ſint legit.*, & poſt quamplures DD. Franciſcus
Zipæus *conſult. 9. lib. 4. conſultat. canonicar.* Hæc
profecto cauſa fuit quampluribus vicibus in S. C. me
referente introducta, & tractata cum Conſiliariis ad-
25 junctis, nempe DD. Ambroſio Vernal integerrimo
viro, & ingenii vi ſolertiſſimo, & Carolo Cito, qui
in præſens in mea reſidet aula, doctrina, & ſuaviſſi-
mis moribus exculto, Petro Fuſco, ac Federico Ca-
valerio viris ab omni parte laudis florentiſſimis, qui
vitam cum morte commutavere, vel, ut melius dicam,
ab hac lacrymarum valle ad cœleſtia gaudia convola-
runt, interveniente quoque D. Præſide S. C. D. Fe-
lice Lanzina Ulloa felicis recordationis, in gradu re-
clamationis obtentæ a decreto nullitatis contra Car-
bonianum, & non fuit ad exitum perducta propter
immenſum cauſarum numerum hujus præclariſſimi or-
dinis. Hoc temporis intervallo Gaſpar pubes fuit ef-
fectus, & mater cum parte ad concordiam devenit.
Cauſam hanc perorarunt docti Advocati: pro Barone
Theteo primò Rinaldus Pariſius, poſtea Franciſcus de
Honuphrio, & D. Nicolaus Caravita omnigena lite-
ratura ad miraculum exornatus, nunc Reg. Cam. Præ-
ſes benemerentiſſimus; pro impubere, & ejus matre
D. Nicolaus Ullna Severinus, vir quidem ſumma eru-
ditione, ſummaque facundia refertus, ut videre eſt in
ſuis epiſtolis eruditis, quæ typis editæ ſunt, orationi-
bus accademicis, ac juris allegationibus.
De hac Carboniani edicti materia, ac extraordinario
26 remedio hujus decretalis poſſeſſionis multa ſcripſerunt
Stephan. Daya. *in ſuo indice*, Aſinius Tepatus *tit. 181.
var. jur. ſentent.*, Scipio Gentilis *de juriſdict. lib. 1.
cap. 23. de Carboniana bonorum poſſeſſione*, Barnabas
Briſſonius *de formulis, & ſolemnibus P. R. Verbis
lib. 5. fol. mihi* 408. Joannes Calvin. *in lexico juris
lit. C. in verbo Carbonianus*, & nuperrime plurima no-
tatu digna congeſſit Nicolaus Vincentius Scoppa accu-
ratiſſimus ſcriptor *in Scholiis ad Regentem Merl.*, ubi
affert deciſionem S. R. C. in cauſa cujuſdam impube-
ris, qui dicebatur filius Annæ Scarano. Reliquum
erat hic de cæteris immiſſionibus in bonorum poſſeſ-
ſionem diſſerere; ſed ut commendabilem brevitatem
27 a Jodoco *in praxi civil. cap. 90. num. 16.* inculcatam
præ oculis habeam, lectori ſatius eſt indicare citatos
Gentil., & Briſſon., nec non Franciſcum Hotman. *in
comm. verborum juris lit. B. verbo bonorum poſſeſſio*,
Petrum Gregor. Tholoſan. *ſintagm. juris lib. 48. cap. 2.
& ſeq.*, Thadæum Piſonem Soacium, Petrum Ricciar-
dium, qui peculiares ad rem tractatus edidere, Joan-
nem Runchegallum *in commentar. inſtit. ad tit. de bo-
nor. poſſ.*, qui ſingulas in bonorum poſſeſſionem im-
miſſionum ſpecies enucleant.

LEONARDI RICCII

OBSERVATIO

AD CAP. II.

De Decretis, quæ vigore Carboniani edicti interponi ſolent.

SUMMARIUM.

1 *Carbonianum edictum unde dicitur, & quando fuit inſtitutum.*

2 *Carbonianum edictum fuit inſtitutum ad beneficium pupilli, qui prætenditur non eſſe filius patris mortui, vel non eſſe ex legitimo matrimonio natus.*

3 *Carboniana poſſeſſio duplex eſt, ordinaria, quæ competit majori ætate, extraordinaria, quæ competit impuberi.*

4 *Extraordinaria competit etiam pupillo non inſtituto, neque exheredato.*

5 *Carboniana non habet locum in bonis maternis, nec fraternis.*

6 *Partus ſuppoſitus quis ſit, & ut evitetur dicta controverſia, cautela datur Viduæ.*

7 *Partus ſuppoſitus quando dubitatur, quot requiſita requirantur, & traditur ratio.*

8 *Praxis cum cognitione cauſæ in partu ſuppoſito.*

9 *Mater accuſata de partu ſuppoſito, quando differenda eſt accuſatio, & quando ſecus.*

10 *Fœminæ natæ ex nobili familia, quæ habent Montem pro monacandis filiabus, ad evitandam controverſiam, an ſint natæ ex ventre matris, fit inſtrumentum per obſte-*

Digitized by Google

obſtetricem, ut notetur in libris dicti Montis, & ratio quare, datur.

11 *Formula dicti Inſtrumenti.*

1 CArbonianum edictum ita appellatur, quia Prætore Gneo Carbone fuit inſtitutum. *Auctor noſter hic num.* 4.

Et fuit inſtitutum anno a Chriſto nato 393. Quo tempore mutuo conſenſu matrimonium validè contrahebatur.

Poſtea ſecundum Ritum Romanæ Eccleſiæ multæ fuere conſtitutæ ſolemnitates. *Auctor noſter hic num.* 11.

2 Carbonianum edictum fuit inſtitutum ad beneficium pupilli, contra quem movetur quæſtio ſtatus. Ut ſi quis ponit illum non eſſe filium patris mortui, vel non eſſe legitimum, vel matrimonium non eſſe contractum.

Et e contra Mater, quæ Carbonianam poſſeſſionem bonorum petit, probare intendit eſſe filium legitimum. *Auctor noſter hic num.* 10.

3 Et quod Pupillo competit poſſeſſio Carboniana ordinaria, vel extraordinaria.

Ordinaria competit filio majori ætate, contra quem quæſtio, ſive controverſia ſtatus opponitur. Tunc de illa ſtatim tractanda eſt. Nam ſi in quaſi poſſeſſione filiationis reperiatur, ei præſtantur alimenta, & denegatur interim poſſeſſio.

Secus ſi dicta controverſia ſtatus opponatur circa filium impuberem, tunc differtur diſcuſſio dictæ controverſiæ, & interim ei datur poſſeſſio bonorum ex Carboniano edicto. *Auctor noſter hic num.* 6.

4 Obſerva etiam, quod Carboniana poſſeſſio extraordinaria datur pupillo non inſtituto, non exheredato, contra quem opponitur quæſtio ſtatus, & dicta quæſtio differtur in tempus pubertatis *Bettacchinus in verbo Carboniana.*

5 Et Carboniana poſſeſſio non habet locum in bonis maternis *l. de bon. in princ. ff. ad Carbonian.*

Nec datur in bonis fraternis *l.* 3. *& l. ſi is, & l. cum ſine, eodem tit.*

Et Carboniana datur cum ſummaria cognitione *l.* 2. *C. ad Carbonianum.*

Solet quandoque dubitari.

De Partu ſuppoſito.

6 Partus ſuppoſitus eſt, quem Mater fingit eſſe in utero ſuo procreatum cauſa ſtupri penes ſe conſervandi, vel lucroſam mortui Viri hereditatem adipiſcendi, & pœna hujus delicti eſt capitalis, & quomodo intelligenda eſt dicta pœna capitalis, eſt elegantiſſima allegat. *Dom. Philipp. Mareſca* inſerta apud *Sarnum in par.* 1. *cap.* 46. *fol.* 271. *in ultima impreſſione cum additionibus Leonardi Ricc.*

Et cautela datur, tam Viduæ prægnanti, quam heredibus Viri mortui, ut evitetur controverſia ſuper ſtatu naſcentis *Ulpianus lib.* 23. *ad edictum in l.* 1. *§. de inſpic. ff. de ventre inſpic.*

7 Et *Franchis deciſ.* 232. ubi *num.* 2. tradit formulam decreti faciendi quando dubitatur de partus ſuppoſitione, & aliud decretum, quo fit electio perſonarum, quæ aſſiſtere debent in loco partus.

Et ibidem *num.* 1. de Luca refert, requiri quatuor ſolemnitates.

Prima juxta diſpoſitionem *d. l.* 1. *ff. de vent. inſpic.* ut eligantur duæ obſtetrices, & quinque aliæ mulieres liberæ, quæ ventrem inſpiciant, & tangant. Nam ſi non reperitur gravida non ſit cuſtodia, quæ fruſtra fieret,

Secunda ſolemnitas eſt, ubi reperitur gravida, tunc ordinatur cuſtodia partus. Et eliguntur tres aliæ Mulieres liberæ, & tres Viri liberi.

Tertia ſolemnitas, ut præſentia ad actum parturiendi deſtinentur duæ obſtetrices, & quinque mulieres liberæ.

Quarta ſolemnitas, ut inſpiciatur partus.

Et ratio, quia publice intereſt partum non ſubjici, ut ſalva ſit dignitas familiæ, ne partus falſæ Agnationis fruatur hereditate non ſua.

8 Hic oritur Praxis, quod tali caſu venter non mittitur in poſſeſſionem, niſi cum plena cauſæ cognitione.

Et expenſæ fiunt ſumptibus paternis, de Luca ibidem.

9 Et in appendice concludit *de Luca*, quod ſi Mater accuſatur de partu ſuppoſito non eſt differenda accuſatio in tempus pubertatis ex *Tex. in l.* 1. *§. fin. ff. de Carbonian. edict.*

Secus quando agitur de controverſia ſtatus pupilli, & ipſe opponitur in ſucceſſione, tunc differenda eſt quæſtio in tempus pubertatis.

Solent quoque Equites, & cæteri nobiles familiæ habere Montem pro maritandis, & monacandis filiabus, & pro aliis ſpectantibus ad maſculos, & ne aliquando

10 in qua naſcatur controverſia ad partum ex ventre matris natum, ſolent uti cautela, quod obſtetrices faciant Actum publicum manu Notarii, & Judicis ad contractus, quod partus ſit natus ex ventre matris Conjugis N. & copia dicti Inſtrumenti tranſmittitur ad Notarium Montis dictæ familiæ, ut in libris dicti Montis intelletur, & regiſtretur, ut adveniente tempore nulla controverſia ſtatus oriri poſſit ad dictum puerum, vel puerulam natam.

Et ratio, quare ſola obſtetrix ſufficit ad faciendum dictum actum eſt, quia veriſimile eſt, ne dictus Vir, & Uxor cum ſint ambo vivi fingant, natum ex altera familia eſſe proprium ipſorum filium, ad finem, ut dictus partus alterius familiæ falſo gaudeat ſuffragio Montis familiæ ſuæ.

Formula Act. qui fit ab obſtet. ut Partus gaudeat Benef. Montis.

In nomine Domini die T. menſis T. anno, Indictione N. Regnante N. in Terra N. Provinciæ N.

1 In noſtra præſentia conſtituti Berta N. publica obſtetrix, quæ ſponte aſſeruit, & declaravit coram Illuſtri Domino D. T. & Illuſtri Domina T. Principe, & Principeſſa dictæ Terræ Conjugibus, & coram nobis, &c. in vulgari ſermone loquendo pro faciliori facti intelligentia: Come detta Signora Principeſſa D. T. ſotto il di 221 Maggio 1677. giorno di Sabato ore 13., e mezzo parturì una figliuola, la quale poi a 29. di detto meſe di Maggio del medeſimo anno 1677. fu battezata dal Reverendo T. di T. Paroco della Matrice Chieſa di S. T. di detta Terra nella Cappella della Naſcita del Signore nel Palaggio di detti Signori Principe, e Principeſſa Conjugi, a gli fo poſto nome N. N. de qua quidem declaratione, ut prædicitur facta, dicta obſtetrix, & Domini Princeps, & Principiſſa Conjuges, requiſiverunt nos, &c. ut publicum conficere deberemus inſtrumentum, &c. nos autem, &c. unde, &c. & proinde juravit, &c.

Præſentibus T. di T. Judice ad contractus, & T. di T. teſtibus.

IN CAPUT II.

ANIMADVERSIO

VINCENTII ALOI

SUMMARIA.

I. *Quibus competat Carboniani edicti beneficium.*
II. *Quis ſit effectus hujus beneficii.*
III. *An impubes cavere debeat.*
IV. *Quid ſi cavere nequeat, ſed Adverſarius ejus caveat.*
V. *An differenda in pubertatem ſtatus controverſia, ſi dilatio non expediat pupillo.*
VI. *An & ſi non ſimul de ſtatu, & hereditate, ſed tantum de alterutro quæſtio moveatur.*
VII. *Quid ſi appareat per calumniam ab impubere peti hanc poſſeſſionem.*
VIII. *Quiſnam poteſt hanc controverſiam de ſtatu, & hereditate impuberi movere.*
IX. *Perpenditur Matth. de Afflict. dec. 238. circa partus legitimitatem ad ſuccedendum.*

I. NOn hic ſatis ex legum mente materiam explenavit Auctor ceteroquin diligentiſſimus: immo ita confuſe expoſuit regulas ex Carboniano Edicto eliciendas, ut quid Advocatis in praxi agendum, quid Judicibus judicandum perdifficile ſit ex ejus ſcriptis depromere. Neque id præſtitit Leonardus Riccius in ſuis additionibus, in quibus præter indigeſtas earumdem Auctoris ſententiarum repetitiones, nihil prorſus invenies. Methodice itaque erit procedendum, & clarius, ſed paucis materia ipſa in Foro plane non indifferens, exhaurienda. Hinc Carboniani Edicti beneficio donantur impuberes, quibus movetur controverſia ſtatus, ſcilicet dicuntur non eſſe filii: hiſque competit tam ſi maſculi ſint, quam feminæ, ex maſculis tamen deſcendentes, *L. 1. §. 2. D. de Carbon. Edict.*: nam ex Ulpiani ſententia in eadem *L. 1. §. 3.* generaliter idem beneficium dandum illis impuberibus, quibus competit bonorum poſſeſſio contra tabulas, non autem illis, qui ab hoc jure repelluntur. Exheredatis enim aliud prodat auxilium in querela inofficioſi, *L. 1. §. 8. D. eod.*, *L. 20. D. de inoffic. teſtam.*: ſed ſi filius ſcriptus exheres ſit cum elogio, id eſt quum diceret, *quia ex adulterio natus eſt*, ex hoc Edicto bonorum poſſeſſionem habebit, ſi ea fieret ob elogium ſtatus controverſie: quod & dicendum de exheredato cum formula indiſtincta, *quis quis ſe filium meum eſſe dicit, exheres eſt*: quia, ut Juriſconſultus ait, non eſt filius exheredatus. Sed puberi ſecundum tabulas petenti hereditatem poteſt ex eodem Edicto ſuccurri, quoties ſtatus quæſtio movetur? Et locum idem Ulpianus in *L. 3. D. eod.* Carboniano adſignat, ſi poſthumo, vel poſthuma inſtitutis, negetur eſſe verum, quod ſcriptum eſt in teſtamento, non ſcilicet, quia fuerit interpolatum, tunc etenim quæſtio metienda eſt ex Conſtitutionibus de teſtamentorum veritate & validitate decernentibus, non ex Edicto, ſed quia poſthumus vere natus non ſit, quia procul dubio ad Edictum pertinet.

II. Hujus Edicti licet non unus ſit effectus; tamen hoc tantum ejuſdem omnes reſpiciunt, ſcilicet, ut impuberi nullimode auferatur bonorum poſſeſſio. Emolumento enim poſſeſſionis impubes alitur, & alimentorum cauſſa res hereditarias diminuit ſine metu repetitionis, *L. 5. §. 3. D. de Carboniano Edicto*, *L. ult. C. eod.*. Conſideratur etiam tamquam heres, & illa qualitate a tertiis poſſeſſoribus, qui ſtatus ei controverſiam non faciunt, res hereditarias perſequitur, nomina debitorum exigit, collationem petit, & ſimilie agit ad heredem pertinentia, *L. penult. D. de Carbon. Edict.* Hæc tamen poſſeſſio non tribuit impuberi rerum proprietatem, nec jus in eum transfert perpetuum, ſed temporale, *argum. l. 3. §. 5. D. eod.*

III. Sequuntur ex *Carboniano* effectus memorati, ſi modo nomine impuberis caveatur de integre res reſtituendo viſo ſtatus controverſiæ exitu, *L. 1. C. de Carbonian. Edict.* Impubere autem non cavente, ſimul cum eo in poſſeſſionem mitti debet is, qui controverſiam movet: & ſi cavet, ſolus adminiſtret, alimenta impuberi præbens. Negari nequit impuberi qui ſe alere non poteſt facultatem ex bonis hereditariis diminuendi uſque ad id, quod alimentis ejus neceſſarium eſt, licet ſatisdare non potuerit. Melius ſane eſt providere ne fame pereat pupillus, quam ut integra ad petitorem perveniat hereditas, ſi in exitu controverſiæ apparuerit filium non eſſe. Inſuper, ſi qui ſtatus controverſiam movet ex liberis ſit, ſimul cum impubere in poſſeſſione eſſe poteſt, ſive impuberis nomine caveatur, ſive non, *dict. L. 5. in princip. D. eod.*

IV. Deficiente impuberis ſatisdatione dixi in articulo præcedenti, adverſarium ejus immitti debere in poſſeſſionem. Verum aut adverſarius cavet pupillo, & ei deferatur bonorum adminiſtratio; aut non cavet, & conſtitui debet Curator, per quem bona adminiſtrentur. Ulpianus nempe in *L. 5. §. 2. D. eod.* hanc adverſario ſatiſdanti, & in poſſeſſionem miſſo præcipit cautelam, ut diſtrahere ſatagat res, quæ tempore perituræ, aut deteriores futuræ ſint, & exigere a debitoribus, qui temporis lapſu liberabuntur; quod ſane congruit *L. 48. in fin. D. de adminiſtr. & pericul. tutor.*, *& L. 32. D. de hered. inſtit.*

V. Non erit porro ad tempus pubertatis differenda ſtatus controverſia ſi Judex dilationem impuberi non expedire comperierit. Quibus ex cauſſis non expediat Ulpianus tradidit in *L. 3. §. 5. D. de Carbonian. Edicto*. Recenſendæ igitur illæ cauſſæ: I. ſi teſtes, qui pro pupillo deponere poſſunt, dilata controverſia, vel mutabunt conſilium, vel decedent, vel propter temporis intervallum non eamdem fidem habebunt. Teſtes enim deponentes aliquid accidiſſe diverſis temporibus, etiamſi unum ſit factum, unici & ſingulares ſunt, ideoque inidonei etiam ad judicium aliquod faciendum, *Can. nihilominus 16.*, *Cravetta Conſ. 3. & 99. n. 19.*, aliique apud *Gabr. de teſt.*. II. ſi obſtetrix, & ancillæ, quæ veritatem pro partu inſinuare poſſunt, ſenectute laborent, adeo ut gravem ingerant mortis timorem, aut ſubornationis futuræ præbent ſuſpicionem. Obſtetrix enim invita non cogitur teſtimonium dicere, *L. 8. D. de teſtib.* III. ſi præſto ſint inſtrumenta, aliaque demonſtrantia impuberis legitimitatem. Melius enim eſt celeri cognitione aſſecurari pupilli compendium, quam morari in damnum, quod certo provenit ex dilatione cognitionis. IV. ſi forte pupillus ſatisdare non poſſit, & in poſſeſſionem miſſi, qui de hereditate controverſiam faciunt, multa poſſent ſubtrahere, novare, moliri. Prudentis namque eſt incommoda & damna prævidere, eaque opportunius impedire, quam illata deſtruere: V. tandem amplectendum eſt *Imperatoris Hadriani* conſilium, non debere adverſus pupillos obſervare, quod pro ipſis excogitatum eſt. Stultum eſt enim incertum relinquere eorum ſtatum, quum tamen poſſit indubitatus eſſe. Ad rem faciunt Imperatorum reſcripta in *L. 6. C. de legib. L. 19. in fin. C. de fid. inſtrum.*, *& L. 5. §. 1. C. de ſecund. Nuptiis*.

VI. Quoad tamen dilationem cognitionis controverſiæ ſtatus aliquid ex Edicto Carboniano mutarunt Principum Conſtitutiones *L. 2. C. de Carbon. Edict.* Sanxerunt enim poſt Hadrianum Imperatorem, quod ſi controverſia impuberi moveatur tam de parentis bonis, quam & ſimul de ſtatu, vigore Edicti cognoſci debeat. Si vero tantum de ſtatu vel tantum de bonis controverſia ſit, differri poteſt cognitio ad tempus pubertatis, ſi id pupillo expedire videatur *L. 6. §. 3.*, *L. 13. in fin. D. eod.* his perpenſis cauſſis, quas in antecedenti articulo recenſui: nam ſi cauſſa ſit ambigua, ſcilicet, ſi paria utrinque concurrant argumenta, vel etiam modicum pro altera parte facit, conſultius differtur ad pubertatem cognitio, *Brunneman. ad L. 3. C. de Carbon. Edicto*.

VII. Calumnia nemini, ita & impuberi, alioquin favore digno, juvare nequit. Si igitur in comperto ſit ejus nomine per calumniam peti *Carboniani* beneficium, eſt deneganda poſſeſſio, non expectato pubertatis tempore. Per calumniam autem tunc peti videtur, quum adpoſita contra matrem pupilli querela aut adulterii, aut partus ſuppoſiti, jam fuerit judicatum, eam revera uxorem non fuiſſe, vel ſuppoſuiſſe partum. Nec dicas poſſe ſaltim quæſtionem ſtatus in tempus pubertatis differri, ut innuere videntur *Diocletianus, & Maximianus in L. 1. C. de Carbon. Edicto*. Caſus ab his reſolutus reſpiciebat controverſiam motam matri ſimul & filio. Prætendebatur enim matrem adulteram fuiſſe, ideoque filium non eſſe, qui *Carboniano* juvari poſtulabat.

labat. Iſto igitur caſu controverſia differtur non propter matrem, ſed propter filium non in tempus pubertatis, ſed in tempus partus editi, *L. 8. D. de ventr. inſpiciend.*, ne anguſtiæ accuſationis, & terror judicii abortus cauſam præbeant, & fœtui in utero noceatur, *L. 3. D. de pœnis*. Porro eſt animadvertendum, an matrem uxorem non fuiſſe aut partum ſuppoſuiſſe jodicatur, an adulterii damnata ſit: nam primo caſu quum non poſſit dici filius, qui ſuppoſitus, nec legitimus, qui non ab uxore natus eſt; merito abique ulla dilatione denegatur pupillo poſſeſſio *Carboniana*: ſecundo vero caſo, quia mulier poteſt eſſe adultera, & nihilominus ex ſuo concepiſſe marito, legitimamque prolem ediviſſe, *L. 11. §. 9. D. ad L. Juliam de adulteriis*, *L. 13. D. de Carboniano Edicto*; tunc differri poteſt cognitio ad tempus partus editi, interimque negari poſſeſſionem. Neque juribus a pupillo eo ſane tempore experiundis nocet res inter ejus matrem, & alios hereditatis petitores judicata. Etenim tanti non eſt matris victoria, aut condemnatio, ut ita partui proſit, vel noceat, quin pubes factus adhuc controverſiam moveat, vel patiatur, *L. 3. §. 6. D. hoc titul.* Ex ipſa tamen re adverſus matrem judicata oritur certe præſumtio ita vehemens, & efficax, ut Judex prudenter agat popillo Carbonianam denegando interim poſſeſſione.

VIII. Omnes, quorum intereſt, poſſunt impuberi ſtatus controverſiam movere. Id juris dant heredi inſtituto, heredibus ab inteſtato, eorum Creditoribus, ac Fiſco quamplures Juriſconſultorum Sententiæ in Pandectis inſertæ, præſertim *L. 3. §. 7.*, *L. 3. §. 12.*, & *L. 5. D. de Carbonian. Edicto*; nihilque refert vel puberes ſint, vel impuberes, qui actionem proponunt. *Ulpianus* vero in dicta *L. 3. §. 10.* dubium movet, quid faciendum ſi duo impuberes invicem de ſtatu conteodant: & reſpondet diſtingui debere, utrum quiſque ſe ſolum filium dicat, an ſe, & alium. Primo caſo cenſet, controverſiam debere ad utriuſque pubertatem differri, ſive petitur, ſive poſſeſſor ſit. Secundo caſu non differri controverſiam putat, præſertim ſi adoleverit qui ſe filium dicit, & alter, qui ſe ſolum dicit impuberem non patitur, ſed facit ſtatus controverſiam, quum pubes ſuam adſerendo filiationem, impuberem filium eſſe non neget. Quæſivit inſuper *Julianus Juriſconſultus*, ſi duo impuberes patiuntur ſtatus controverſiam, & ea pendente, alter eorum pubuerit, an expectanda ſit alterius pubertas, & teſte *Ulpiano* in citata *L. 3. §. 8.*, exiſtimavit, eſſe expectandam, ut ſic de utriuſque ſtatu agatur, ne impuberi per puberis perſonam aliquod inferatur præjudicium.

IX. Licet *Matthæus de Afflicto* in *Deciſ. 236.* non expendat jura quoad partus legitimitatem pro nanciſcenda patris ſucceſſione; tamen quia multa in ea refert reſpicientia poſſibilitatem conceptionis, ex cujus circumſtantiis erui poteſt an editus filius ſit legitimus nec ne; merito hic animadvertendum duxi, quid de jure ſtatuendum ſi ſtatus controverſia impuberi moveatur ob illegitimitatem, quæ arguitur ex circumſtantiis conceptionis, & nativitatis pupilli. Ea ſane in deciſione S. C. judicavit filium octavo editum menſe non impedire dotis reſtitutionem a patre mulieris petitam, ob iſtius mortem poſt biduum partus editi: hac nempe ratione, quia octavo menſe natus habetur periode ac ſi natus eſſet mortuus. Fuit certe illa S. C. deciſio innixa præſumtioni manifeſte oppoſitæ veritati; nam filius octavo menſe natus, tantum abeſt ut mortuus natus ſit, quin biduo vixit; quique vivit nonniſi abſurde, & ſtulto cenſeri poteſt mortuus. Sed deciſio emerſit exeunte prope ſæculo XV., quum forenſia judicia non a legibus & certa regulabantur ratione, ſed Doctorum opinionibus, quibus Judices obdormiebant, ſacrilegum exiſtimantes quodcumque earumdem examen.

Porro ad filii legitimitatem arguendam nihil prodeſt conceptionis inquirere momentum. Etenim vel nulla ſunt in mulieribus certa & univerſalia conceptionis temporis ſigna, vel quæ vulgo afferuntur, fallacia ſunt, incerta, & ſpecialia quibuſdam tantum propria, ceu doctus experientia advertit *Michael Etmollerus Inſtit. Medic., de morb. mulier. Cap. 1.* Et revera menſtruorum retentio plerumque fallit; quia haud pauca obſervantur quotidie exempla mulierum, quibus etiam primis fœturæ menſibus fluunt catamenia, & quibus etiam toto geſtationis tempore: idque ſane provenit ex copioſioris & ſpirituoſioris ſanguinis abundantiæ. Fallit inſuper hoc ſignum in his, quæ alias viragines adpellantur, ex quibus fœcundis numquam fluxere menſes; ut ſatis perſpicue notavit *Paullus Zacchia Quæſt. Medic. legal. Lib. 1. Tit. 3. quæſt. 2.* Idcirco Forenſes noſtri monuerunt, non eſſe credendum mulieribus tempus conceptionis innuentibus ex menſtruorum defectu; quia & ipſæ ignorant quando concipere potuerint; *Menochius de præſumt. 52.*, & *Conſ. 284. n. 42.*, *Carranza de partu Cap. 11. n. 52.*

Hinc ſtatui certo nequit, partum emiſſum ſexto, ſeptimo, octavo, nono, vel decimo menſe; atque deduci illegitimitatis argumentum a die mortis viri. Refert *Aulus Gellius Noct. Atticar. Lib. 3. Cap. 16.* Papirium Prætorem dediſſe bonorum poſſeſſionem contra ſecundum heredem pro bonis agentem, eo tantum quod mater partum ſe tredecim menſibus tuliſſe dicebat; quoniam nullum tempus pariendi ſtatutum ei videretur. Sagax etenim Naturæ inveſtigator *Plinius hiſtor. natural. Cap. 5* ajebat, ceteris animantibus ſtatutum & pariendi, & partus gerendi tempus eſſe: hominem vero toto anno, & incerto gigni. Alius ſeptimo menſe, alius octavo, & uſque ad initium decimi, undecimique: idque comprobat exemplo Veſtiliæ quatuor partus enixæ, quorum primum ſeptimo menſe, ſecundum undecimo, tertium item ſeptimo, quartum tandem octavo. Quapropter laudatus *Zacchia quæſt. Medic. legal. lib. 1. tit. 2., quæſt. 4. n. 43.* regulam ponit medico-legalem partus nonimeſtres & decimeſtres acceptandos. *Hannius* vero ad *Weſembecium de ſtatu hominum, n. 3.*, & *Zieglerus in notis ad Zacchiam* pronunciarunt juſtum & legitimum partum octo menſium.

Nec ab eadem ſententia receſſerunt Romani Juriſconſulti. Scævola enim in *L. 29. D. de liber. & poſthum.*, hereditate dignum putavit filium natum in decimo menſe proximo mortis patris. Idem cenſuit *Ulpianus in L. 3. §. 11. D. de ſuis, & legitim. hered.*, cujus hæc ſunt verba: *Poſt decem menſes* (patris) *natus admittetur ad legitimam hereditatem*. Quoad vero natos ante ſeptimum, vel octavum menſem, ut ut abſurda ex defectu phyſicarum cognitionum, & Pithagoreorum ſomniis, tenuerint *Baldus*, & *Paullus de Caſtro*, perdoctas item & legaliores propoſuit obſervationes *Dionyſius Gothofredus in not. 61. ad dict. L. 3. D. de ſuis & legitim. hered.*, qui omnino vivendus. Undecimo vero natus menſe abſolute illegitimus declaratur a Juſtiniano in *Novella 39. Cap. 2.*, qua & mulieri irrogat pœnas feſtinantium nuptias ante annum luctus. Vide etiam *Alciatum Lib. 3. præſumpt. Cap. 2.* Ideo impuberi mota ſtatus controverſia, hæc omnia animadvertere oportet antequam ei Carboniana decernatur poſſeſſio; nam & conceptionis, & nativitatis tempus adprime faciunt ad legitimitatem adſtruendam; licet examen multis ſit ambagibus obrutum.

C A P U T III.

De Decretis fieri ſolitis in ſucceſſionibus, quæ ex teſtamento deferuntur, & vulgò dicuntur præambula ex teſtamento.

S U M M A R I U M.

1 Voluntas defuncti ſervari, & nihil præter ejus voluntatem agi debet.
2 Teſtantium voluntates eludere, ac præpedire pietati diſſonum eſt, ac bono publico adverſatur, & num. 3.
4 Cauſa teſtati potior eſt inteſtati cauſa.
5 Præambulum quid ſit?
6 Præambulo confecto omnes actiones tam activæ, quam paſſivæ in heredem tranſeunt.
7 Præambulum quare ita dicatur.
8 Præambula in Sac. Conſil., & in Regia Camera non conficiuntur.
9 Clerici debent declarari heredes in Curiis ſecularibus, non vero Eccleſiaſticis.
10 Bona quæ jure a Clericis poſſideantur.
11 Præambulum in Curiis Regni confectum confirmari debet per M. C. V., ſi tractatur de liquidando inſtrumento, & exigenda pecunia in Bancum perventa.
12 Teſtamentum unde dicatur, & quid ſit.
13 Teſtamentum dicitur juſta ſententia, & quare, & num. 41.
14 Hæreticus, apoſtata, rebellis, & forjudicatus neque teſtari, neque heredes inſtitui poſſunt.
15 Fiſcus ad bona forjudicatorum una cum liberis, & parentibus admittitur, iis exiſtentibus uſque ad tertium gradum.
16 Parentis appellatio in jure quibus competat.
17 Pater, & filius ſunt nomina correlativa.
18 Conſtitutio Regni Forjudicatorum bona, non habet locum contra Neapolitanos.
19 Plura de forjudicato circa teſtamenti materiam remiſſive notantur.
20 Filiusfamilias ex teſtamento capere poteſt, teſtamentum vero condere nequit, etiam interveniente patris conſenſu.
21 Filiusfamilias de bonis iis adventitiis, quorum patri uſusfructus non quæritur, in teſtamento diſponere nullo modo poteſt; de caſtrenſi tamen peculio teſtatur.
22 Servus teſtamentum non facit.
23 Impubes facultatis teſtandi eſt incapax.
24 Impubes militare poteſt.
25 Marchio Moya impubes, & miles Marchionis Villenæ Neapolitani Proregis filius commendatur.
26 Furioſus teſtamentum facere non poteſt.
27 Furioſus, mentecaptus, amens, ſive demens, fatuus ſynonima verba non ſunt.
28 Fatuitatis ſpecies referuntur.
29 Fatuus teſtabilis, an inteſtabilis ſit, ſuden ex ejus actibus judicare poteſt.
30 Valerii Maximi ſententia refertur circa fatui teſtamentum.
31 Teſtamentum ejus, qui depravatam tantum imaginativam habet validum eſſe declaratur.
32 Inſaniæ ſpecies quæ?
33 Ebrius quando recte teſtetur.
34 De teſtamento furioſi, phrenetici, decrepiti, laborantis morbo ſontico, atque apoplectico, ac morbo lepræ, remiſſive tractatur.
35 Mutus ſurdus ſimul à natura teſtamentum condere nequit.
Et quando mutus, & ſurdus illud conficere poſſit, ibid.
36 Prodigo interdicta eſt teſtamenti factio.
37 Prodigus furioſo eſt ſimilis.
38 Prodigus Principis diſpenſatione teſtari valet.
39 Prodigi teſtamentum, juxta novellam Conſtitutionem Imp. Leonis, quando validum cenſeatur.
40 Teſtamenti factio, quibus aliis perſonis interdicta ſit, remiſſive notatur.
41 Teſtamentum continere debet heredis inſtitutionem.
42 Teſtamentum vel dicitur clauſum, ſive in ſcriptis, vel nuncupativum, & utrumque explicatur.
43 Teſtamenti ſolemnitates numerantur.
44 Teſtamentum an valeat per interrogationem alterius factum.
45 Teſtamentum per interrogationem factum, quando validum reputetur: plures deciſiones, ac plures à Menochio caſus referuntur, cum auctoris opinione.
46 Teſtamentum a ruſtico in villa confectum, numero quinque teſtium validum eſt.
47 Teſtamentum tempore peſtis factum numerum ſeptem teſtium non requirit, optima ratione per auctorem adducta.
48 Teſtamentum militare, quoquo modo de militis voluntate conſtet, validum eſt reputandum.
49 Teſtamentum a qualibet perſona factum, exiſtente in bello, & conflictu belli, ad inſtar militaris valet.
50 Teſtamentum militare valet, licet teſtes rogati non fuerint.
51 Filiusfamilias, ſurdus, & mutus milites teſtari poſſunt.
52 Miles quando privilegio ei conceſſo circa teſtandi modum uti poſſit.
53 Teſtamentum a milite factum intra annum juſtæ miſſionis, ad inſtar teſtamenti militaris reputari debet, & num. 55. & 56.
54 Miles ex cauſa vel honeſta, vel neceſſaria, vel ignominioſa a militia dimitti poteſt.
57 Teſtamentum inter liberos conditum non ſolum a patre ſcriptum, ſed etiam ab alio, accedente tamen patris declaratione, validum eſt, dummodo fraudis ſuſpicio ceſſet.
58 Teſtamentum inter liberos factum, ut valeat, quæ continere debeat.
59 Teſtamentum inter liberos nuncupativum duobus teſtibus etiam fœminis, & non rogatis, eſt firmum.
60 Teſtamentum inter liberos a quibus perſonis confici poſſit.
61 Liberorum appellatione qui veniant.
62 Teſtamentum inter liberos factum, filio uno præterito, minime ſubſtinetur.
63 Teſtamentum favore piæ cauſæ factum cum interventu duorum teſtium, etiam fœminarum, valet, n. 64.
65 Teſtamentum favore piæ cauſæ ſubſtinetur, quanquam teſtes non fuerint rogati.
66 Teſtamentum favore piæ cauſæ ſcriptum a teſtatore, vel ſubſcriptum, firmum reputatur.
67 Text. in cap. relatum interpretatur.
68 Piam cauſam merito privilegiis potiri SS. Patrum auctoritate demonſtratur.
69 Teſtamentum favore piæ cauſæ factum quando dicatur, plures enumerantur caſus.
70 Teſtamentum licet imperfectum, ratione voluntatis circa ea, quæ piam cauſam reſpiciunt, completa tamen teſtatoris voluntate, eſt validum.
71 Sententia hæc ab auctore comprobatur fortiſſima ratione, rejecto D. Riccio.
72 Teſtamentum a cæco conditum, ut ſit validum, quæ requirat.
73 Teſtamentum cæci abſque omnibus ſolemnitatibus a lege requiſitis factum, ceſſante falſitatis ſuſpicione, validum eſſe declaratur.
74 Teſtamentum cæci in quibus caſibus ſine requiſitis ſolemnitatibus validum ſit.
75 Pater tenetur inſtituere filium ſaltem in legitima titulo honorabili inſtitutionis.
76 Teſtamentum, quo filio tantum eſt relicta legitima ob alterius odium, an validum ſit, & n. 78. cum ſeq.
77 Paterno amore nullus eſt major.
79 Verba interpretari debent, ut potius diſpoſitio valeat, quam pereat; ſecus eſt, ſi interpretatio fieret contra teſtatoris voluntatem.
80 Votum conſervandi bona in familia quam Reip. utile ſit.
81 Fœminarum deterior eſt conditio, quam maſculorum.
82 Lacedæmoniis vetuſta Majorum prædia vendere non erat permiſſum, & Hebræi alienata retrahebant.
83 Barones per pragm. 33. de feudis agnato proximiori feuda relinquere poſſunt, congrua dote filiabus relicta.
84 Legitima filio quomodo debeatur.
85 Filio heredi in legitima competit querela inofficioſi teſta-

ſtamenti, ſi in reliqua hereditate turpis perſona inſtituta ſit.

86 *Expenduntur* text. in l. ſi quis in ſuo §. legia autem C. de inoffcioſo teſtamento, & l. Pater familias D. de hered. inſtituendis, *& num.* 88. *cum ſeqq.*

87 *Homines non ſemper quod ore dicunt, corde ſentiunt.*

89 *Quod eſt de toto quoad totum, eſt de parte quoad partem, & num.* 91.

90 *Ratio ubi eſt eadem, ibi viget idem jus.*

92 *Deciſio S. C. circa aſſertum teſtamenti caſum ob alterius odium confecti refertur cum auctoris opinione, & num.* 94. *& ſeq.*

93 *In diſpoſitionibus ambiguis licet Judici concordiam aliquam demandare, & a ſumma rigore recedere.*

95 *Hereditas patris filiis omni jure debetur.*

96 *Quæ per ſcelus, & contra bonos mores fiunt, in jure non ſubſtinentur.*

97 *Nemo debet alterius odio prægravari.*

98 *Cauſa finalis quæ, & qualis impulſiva dicatur.*

99 *Cauſa, quæ aſſeritur falſa, ſi impulſiva ſit, diſpoſitionem non vitiat.*

100 *Auctoris monitum ad teſtatorem.*

101 *Teſtamentum quare dicatur juſta ſententia voluntatis noſtræ.*

102 *Teſtamentum perſuaſionibus, importunis precibus, ſive fallacibus ſuggeſtionibus factum non valet, & n.*107.

103 *Actio doli competit heredi ab inteſtato, ſive heredi in primo teſtamento inſtituto adverſus heredem in ſecundo ſcriptum, ſi ſecundum teſtamentum inſtigationibus, & importunis precibus ſit conditum.*

104 *Text.* in l. virum D. ſi quis aliquem teſtari prohibuerit, *& text.* in l. ult. C. eod. *expenduntur, & n.*106.

105 *Fiſcus audiendus eſt in judicio contra eum, qui aliquem teſtari prohibuit, vel coegit.*

108 *Teſtamentum, accepto a teſtatore probi viri conſilio, conditum valet.*

109 *Praxis decreti præambuli, quod interponitur ex teſtamento, quæ?*

110 *Teſtamenti clauſi apertura quomodo fieri debeat.*

111 *Teſtamentum extra Neapolim confectum, & illuc tranſmiſſum quomodo aperiri debeat.*

112 *Teſtamentum clauſum ſi abſque ſolemnitatibus, ac Judicis decreto apertum reperiatur, an nullum exiſtimari debeat.*

113 *Teſtamentum per Notarium Apoſtolicum, vel manu privata confectum quomodo ſit aperiendum.*

114 *Praxis decreti præambuli ex nuncupativo teſtamento refertur.*

115 *Teſtium depoſitiones, ut nuncupativum teſtamentum probent, quales eſſe debeant.*

116 *Formula, qua concipitur, & promulgatur decretum præambuli, refertur.*

117 *Praxis decreti præambuli cum clauſula reſpectu bonorum antiquorum ponitur.*

118 *Conſuetudines circa ſucceſſionem bonorum in hac Civitate, ejuſque diſtrictu exiſtentium referuntur.*

119 *Conſuetudo,* Et ſi teſtator, *locum habet in morte, & non in vita.*

120 *Conſuetudo,* Et ſi teſtator, *locum non ſibi vindicat, quando donatio ſit in fraudem, quæ multis modis concipitur, & num.* 121. 122. 123. *&* 124.

125 *Praxis decreti, quod interponitur pro agnato bonorum antiquorum medietatem petente, explicatur.*

126 *Bona antiqua quæ dicantur juxta conſuetudinem.*

127 *Credita, quorum ſolutiones hic Neapoli promiſſa ſunt, inter bona conſuetudini ſubjecta enumerantur.*

128 *Redditus, qui percipiuntur ex contractu celebrato, juxta formam Bullæ, an comprehendantur a conſuetudine, itaut ſint illi, ut cætera bona ſita in diſtrictu, obnoxio jure, DD. pro utraque parte, ac deciſiones referuntur.*

129 *Nova deciſio in eadem ſpecie adducitur.*

130 *Auctoris opinio hac in re commonſtratur.*

131 *Praxis decreti, quod interponitur, quando agnati comparent in S. C., & petunt immiſſionem in medietatem bonorum antiquorum, per Auctorem refertur.*

132 *Praxis decreti immiſſionis vigore teſtamenti declaratur, & num. ſeq.*

133 *Praxis immiſſionis in quibus fundetur juribus.*

134 *Nepotes non ſunt legitimi contradictores in judicio immiſſionis circa Avi ſucceſſionem, neque ad eam ex propriis perſonis venire poſſunt, ſi ab eorum matre, vivo ævo, ſucceſſioni renunciatum fuerit, cautela etiam adjecta, ut ipſi excluſi remanerent.*

135 Incontinenti *verbum quomodo accipiendum ſit.*

136 *Vitium viſibile in teſtamento quodnam dicatur.*

137 *Decretum præambuli ſummaria cognitione expeditum litis pendentiam minimè inducit, & nullum Parti præjudicium affert.*

138 *Præambulum a Magna Curia expeditum, iterum, alio comparente, ab ipſa confici poteſt, & quando.*

139 *Decretum præambuli, comparente contradictore, quomodo fieri debeat.*

140 *A decreto præambuli per M. C. interpoſito ad S. C. appellari poteſt, & hujus rei praxis refertur.*

141 *Inhibitio fit per S.C. ſive per Dominum cauſæ Commiſſarium M.C. in præambuli confectione, & praxis hujus materiæ declaratur.*

DIE, menſe, & anno, &c. Viſo teſtamento clauſo condito per N. A. ſub die, &c. fol. . . . . . & ob ejus obitum aperto manu Notarii N. A. ſub die &c. fol. . . interponatur decretum præambuli in beneficium N. B. (*ſcilicet ſcripti heredis.*)

Die, &c. Viſo teſtamento prædicto ſeptem teſtium manibus ſubſcripto, & ſeptem ſigillis ſigillato, quodque ex ejus inſpectione apparet in prædictis ſubſcriptionibus, & ſigillis non eſſe aliquod vitium, ſtanteque abſentia Notarii, & teſtium a præſenti Regno, & difficultate illos habendi pro teſtamento prædicto in eorum præſentia aperiendo, reſque celeritatem deſiderat; idcirco ex iis, & aliis mentem Spectabilis Domini Præſidentis, & Viceprotonotarii moventibus, proviſum eſt, quod teſtamentum prædictum aperiatur, & legatur in præſentia ipſius Spectabilis Domini Præſidentis, & Viceprotonotarii per magnificum N. N. publicum a Regia Curia Notarium cum interventu Regii ad contractum Judicis in præſentia ſubſcriptorum virorum proborum, videlicet N. N. N. N. &c., quibus teſtibus, & Judici per dictum Notarium in præſentia ejuſdem Domini Præſidis oſtenſum fuit in prædictis ſubſcriptionibus, & ſigillis aliquod vitium non adeſſe.

Die, &c. Citra præjudicium jurium partium, folium ab exteriori parte album, & ſutum, exhibitum præſenti die in Banca Cautarum civilium a Notario N. N., & eidem reſtitutum, aperiatur per inciſionem filorum per Actuarium cauſæ, coram Dom. cauſæ Commiſſario, convocatis ad id probis viris, citatis prius quorum intereſt, qua apertura facta modo prædicto, providebitur ſuper aliis hinc inde prætenſis.

Die, &c. Viſis comparitione, & teſtamento ſub die, &c. condito per N. A., & per Notarium N. N. confecto fol. . . . interponatur decretum præambuli in beneficium N. B.

Die, &c. Viſis comparitione fol. . . . teſtium depoſitionibus a fol. . . . uſque ad fol. . . . interponatur decretum præambuli ex nuncupativo teſtamento N. A. in beneficium N. B. (*ſcilicet nuncupati heredis.*)

Die, &c. Fuit proviſum, & decretum N. A. eſſe mortuum, & Eccleſiaſticæ ſepulturæ traditum; & proinde N. B. ex dicto teſtamento eſſe declarandum heredem, ac uti talem inſtrumenta via ritus M. C. V. liquidare, obligationes incuſare, accuſatos exequi, & omnes, & quaſcumque pecuniarum quantitates etiam per medium publicorum Bancorum exigere, ac denique omnia alia, quæ dictus quondam N. A. ſi in humanis eſſet, facere poſſet, & ita M. C. ſuum interponit decretum, *vel dicitur.*

Die, &c. Decreto M. C. N. B. fuit declaratus heres ex teſtamento quondam N. A., & proinde valeat inſtrumenta liquidare, &c. *vel dicitur quoque*: ſalvis juribus, quæ pro medietate bonorum antiquorum agnatis competunt, *vel*: dempta tamen medietate bonorum, ſi quæ ſunt, conſuetudini ſubjectorum, pro qua, auditis venientibus ab inteſtato, providebitur.

Die, &c. Capiatur ſummaria informatio, teſtes habeantur pro citatis, recipiantur per Scribam cauſæ, & expediatur citatio per edictum, *vel dicitur*: infra quatuor dies audiantur partes ſuper omnibus hinc inde prætenſis.

Die, &c. Viſis petitione fol. . . citatione per edictum fol. . . ac omnibus actis per M. C. Vicariæ fuit proviſum, & decretum, prout M. C. declarat, medietatem bonorum antiquorum intra hujus Civitatis diſtrictum ſitorum, & conſuetudini ſubjectorum in hereditate quondam N. A. remanſorum ſpectare, & ſpectaviſſe N. B. agnato proximiori; & proinde dictus N. B. immittatur in poſſeſſionem pro medietate bonorum antiquorum in actis deductorum. Hoc ſuum, *vel*

vel dicitur : interponatur decretum Præambuli quondam N. A. in beneficium N. B. cum oneribus, ſubſtitutionibus, & fideicommiſſis in teſtamento contentis.

Die, &c. Viſa comparitione, vel ſupplicatione in S.C. fol. . . . teſtamento N. A. fol. . . N. B. heres ſcriptus immittatur in poſſeſſionem bonorum in hereditate prædicti N. A. remanſorum, ſalvo jure cujuslibet.

Die, &c. Viſis comparitionibus, ac teſtamento fol. . . N. A. heres ſcriptus immittatur in poſſeſſionem bonorum in hereditate prædicti N. A. remanſorum, & reſpectu prætenſorum pro parte N. C. infra quatuor dies audiantur partes; Verum ſupradictus N. B. non alienet bona ſtabilia ſub pœna nullitatis, atque invaliditatis actus, & præſtet cautionem reſpectu bonorum mobilium, ac fructuum ex bonis ſtabilibus provenientium in caſu ſuccumbentiæ.

Die, &c. Viſa ſupplicatione fol. . . . S.C. declarat teſtamentum eſſe validum, *vel dicitur*: eſſe nullum; & proinde, viſo decreto interpoſito ſub die &c. N. B. condemnetur ad reſtituendum bona in hereditate N.A. remanſa, una cum fructibus liquidandis.

Die, &c. M. C. iterum provideat, audito ſupplicante, *vel dicitur* : M. C. ſuſpenſis actis iterum procedat ſuper præambuli interpoſitione, auditis intereſſe habentibus.

Die, &c. Cauſa remaneat in eodem S. C. *vel dicitur* : remaneat coram Domino cauſæ Commiſſario.

Die, &c. Viſa ſupplicatione, &c. ſtante commiſſione in perſonam D. N. N. cauſæ Commiſſarii, M. C. non procedat ad confectionem præambuli, inconſulto S.C., & expediatur inhibitio.

Die, &c. Viſa comparitione, partibus auditis, *vel dicitur* : viſis ſupplicatione, & comparitione, partibus auditis, M. C. procedat ad confectionem præambuli, auditis intereſſe habentibus. Verum non conſignet copiam, neque fidem, inconſulto S. C., ſive D. cauſæ Commiſſario.

Die, &c. Per M. C. proviſum, & decretum eſt, quod interponatur decretum præambuli quondam N. A. in beneficium N. B. dempta medietate bonorum antiquorum, pro qua partes adeant Sacr. Conſil.

1 DUM alicujus hereditatem capimus, eandem nos
eſſe dimiſſuros cogitare debemus, ut hæc mente
defuncti mandata quam citius exequamur; cum quidpiam præter teſtatoris voluntatem agere nobis minime ſit permiſſum: quippe *teſtamentum nemo ſpernit, aut ſuperordinat*, teſte D. Paul. *ad Galat.* 3. 19.

Sed legum ſervanda fides; Suprema voluntas
Quod mandat, fierique jubet, parere neceſſe eſt; ut eſt
2 C. Octavii illud in tuo de Virgilii Æneide; nihil enim
eſt tam pietati diſſonum, nil quod magis publicæ utilitati, ac legum authoritati adverſatur, quam poſtremas teſtantium voluntates eludere, aut quoquo modo præpedire; alioquin & ipſi injuria afficerentur, & pietatis jura violarentur, ut eſt in *l. fin. C. de ſepul. viol. l. contra voluntatem C. de teſt. manum. Non hoc præcipuum amicorum, & conjunctorum munus eſt*, ajebat Germanicus apud Tacit. *lib. 2. Annal.*, *proſequi defunctum ignavo queſtu, ſed quæ voluerit meminiſſe, quæ mandaverit exequi*, tanti eſt ſuprema hominum judicia exitum habere, monuit J. C. in *l. vel negare* 4. *D. quemadmodum teſtament. aper.* Audi Annæum Robert.
3 *rer. judic. lib. 2. cap. 10. Impium illum dijudicari, qui
voluntates teſtantium contemnere, & evertere nititur, cui quod e Cicerone Verri, objici poterit. Solus tu inventus es, cui non ſatis fuerit corrigere voluntates vivorum, niſi etiam reſcinderes mortuorum. Quid, quod nobis metipſis conſulimus? Etenim ſi hoc ſenſu dies noſtri laberentur, aliam utique adipiſceremus hereditatem, gloriam nempe, quæ coheredum numero non minuitur, ut inquit D. Auguſtin. *in ſenten.*, quæ ſeculorum omnium memoria viget, quam poſteritas alit, quam ipſa æternitas ſemper tuetur.

Porro quia ſucceſſiones, vel ex teſtamento, vel ab inte-
4 ſtato nobis deferuntur, & cauſa teſtati potior eſt illa,
quæ ab inteſtato pervenit, *l. quamdiu ff. de diverſis regulis juris, l. quamdiu ff. de acq. her.* jure merito de dictis decretis primum agere viſum eſt. Quæ autem ad eorum praxim pertinent, hic adnotare placuit; &
5 primo, quod præambulum eſt judiciarius actus, quo
heres declaratur defuncti ſucceſſor legitimus, in quem
6 omnes actiones tam activæ, quam paſſivæ tranſeunt,
toto *Cod. tit. ut actiones, & ab heredibus, & contra heredes incipiant*, ita ut ſi defuncti per Judicem declaratus ſit Titius legitimus ſucceſſor, hic valeat in ſui beneficium debitores convenire, & vice verſa con-
7 veniri poſſit; ideoque præambulum dicitur, quia præ-
cedente hac declaratione, Titius Caji jura exercere valet. Declaratio decreto Judicis fit, & proprie illud præambulum dicitur, quia Titius, niſi primo Caji heres declaretur, contra Caji debitores inſtrumenta liquidare nequit, *ut in ritu* 181. ibi: *& interpoſito decreto, quod ſum heres, procedat interrogatio, quæ fit in inſtrumenti liquidatione*; præambulare enim idem, ac præcedere eſt.

Secundo, quod præambula ut plurimum ſine contradicto-
8 re, & ſummaria cognitione expediuntur, non in S. C.
neque in Regia Camera, ſed in M. C., & in Regno in Curiis ſæcularibus, in quibus pro præambulis obti-
9 nendis Clerici comparere debent, etiam ſi tractetur
de aliorum Clericorum ſucceſſione tum ab inteſtato, tum etiam ex teſtamento, puta ſi Clericus heres ſit inſtitutus a Clerico, Anſaldus *de juriſdictione par.* 3. *cap.* 13. Conſil. Carleval. *de judic. diſp.* 2. *queſt.* 5. *a n.* 345. Graſſus *de effect. Clericatus effectu.* 1. *n.* 1010. alioquin iis decreta non proſunt; ratio hujus rei eſt, quia mortuo Clerico, bona non remanent eccleſiaſti-
10 ca, ſed temporalia, cum jure humano, non divino
poſſideantur, *can. quo jure diſtinct.* 8. merito a juriſdictione temporali ea capere debent. Eſſet plane abſurdum bona temporalia a juriſdictione ſpirituali accipere, quando fortaſſis ad dominum temporale in futurum uti vacantia ſpectare poſſent, & ita obſervatur in Regno. Præambula vero facta in Curiis inferioribus Re-
11 gni fidem non faciunt, niſi ab eodem Tribunali M.
C. V. fuerint confirmata, ex ipſius Tribunalis præeminentia, Thor. *in vot.* 84. *a num.* 334. *ad num.* 336. Quod intellige, ſi tractetur de liquidando inſtrumento, vel accipienda pecunia in Banco depoſita, ſive perventa.

Tertio, quod teſtamentum a mentis teſtatione denomi-
12 natur, ut ait Juſt. *in princ. inſtit. tit. de teſtam. ordinan.* ibi: *teſtamentum ex eo dictum eſt, quod teſtatio mentis ſit*, ſcilicet ejus, quod defunctus in mente detinebat, declaratio. Circa quam etymologiam vide Hubertum Giphanium *in inſtit. tit. de teſtamentis ordinandis*, Joannem Calvinum *in lexico juris, verbo teſtamentum, & in verbo teſtatio*, & Ulpianum *in fragmentis tit. de teſtamentis verſ. in teſtamen.*, *quod per æs, &c.* ubi quid ſit teſtatio ſolerter exponit. Teſtamentum autem eſt, *voluntatis noſtræ juſta ſententia de eo, quod quis poſt mortem ſuam fieri velit*, ut inquit Modeſtin. *in l. 1. D. de teſtam.*, & licet cit. Calvinus, Witejus, & Accurſius ibi relati deſiderent in definitione quidquam aliud, nempe verbum *ſolemne*, vel ſimile, ad differentiam codicillorum; nihilominus hæc definitio tanquam optima ſubſtinetur a Bartolo *in dict. l.* a Cujacio *in paratitl. D. de teſtam.* ab Harpprechto *in inſt. de teſtament. ordinan. num.* 39. *cum ſeq.* Gregorio Tholoſ. *in ſyntagm. jur. lib.* 45. *cap.* 2. *num.* 2., & 3. aliiſque eruditis.

Dicitur *juſta*, ſuper qua voce late Jo: Dauth. *de teſtam.*
13 *num.* 12. ideſt juri conformis, juſtitiæ, & æquitati
conſona, cui jus non adverſatur, atque ut ſit ſecundum regulas juris, quemadmodum ait Cajus *in l. ſi quæramus* 4. *D. de teſtamentis*, ibi: *an ſecundum regulas Juris Civilis teſtatus ſit*. Quod intelligendum eſt tam reſpectu teſtatoris, ut quia teſtandi facultate caret, quam reſpectu heredis inſtituti, qui hoc beneficio a lege privatur. Hinc Hæreticus teſtari nequit, *auth. credentes C. de hæreticis*, neque heres inſtitui
14 poteſt, *l. Manichæos* 4. §. 2. *C. eod. tit.* ſicut Apoſtata,
qui neque condere teſtamentum, neque ex teſtamento capere poteſt, *l.* 3., & 4. *C. de apoſtatis*. Criminis læſæ Majeſtatis reus, *l. quiſquis* 5. & *l. fin. C. ad l. Jul. Majeſtat.* In Regno forjudicatus, qui utroque beneficio eſt privatus, forjudicatus enim pro mortuo habetur, & bona ejus fiſco applicantur; tamen ſi deſcendentes, vel aſcendentes forjudicato tertio gradu ſint conjuncti, cum fiſco pro æquali portione admittuntur,
15 ut ex Conſtit. *Forjudicatorum bona*, ibi: *ſi liberos, vel
parentes uſque ad tertium gradum non habeant, fiſci noſtri commodis volumus applicari, & paulo inferius: *Si autem liberos ante bannum editum, aut forjudicationem emiſſam, vel jam natos habeant, vel conceptos, perſona forjudicati liberis connumerata, pro rata, & numero liberorum ad bona ipſe fiſcum noſtrum volumus* *advo-*

advocari, ita videlicet, quod ſi unicum filium tantum habeat, bona prædicta inter fiſcum, & ipſum pro æqualibus portionibus dividantur: ſi autem duos filios habeat, fiſcus noſter in tertia admittatur, & ſic per conſequens, ſi plures ſint liberi, eadem cenſura ſervetur. Et in facti contingentia, forjudicato Franciſco Albritio, cum Princeps Avetranæ ex fratre nepos ſucceſſionem petiiſſet, fiſcus cum eo tranſactionem iniit; pro qua cauſa bonam allegationem D. Marcelli Marciani reperies penes D. Regentem Tapiam *in lib. 5. Juris Regni ſuper dicta Conſtitutione*, & apud eundem Conſil. Marcian. *conſ. 19. tom. 2.* At quoniam in
26 proprio ſenſu verbum, *parentes*, patrem, & matrem, alioſque aſcendentes complectitur, ut in *l. juriſconſulto 10. D. de gradibus, & affinibus, & in l. parentis appellatione D. de Ver. ſign.* arbitror Conſtitutionem de
27 iſtis eſſe locutam, præſertim quod primo liberos nominavit; parentes enim, & liberi ſunt nomina correlativa, *gl. in l. qui plures D. de vulga., & pupill.* Dec. *conſ. 71.* incip. *in caſu ad me col. 2. verſ. & pro fundamenta*, Cardinal Tuſc. *pract. concluſ. juris lit. C. concl. 1040.*, illamque tranſactionem non aliunde quam ex fiſci æquitate proceſſiſſe.

Relata tamen Conſtitutio locum non habet in Civitate
18 Neapolis ex privilegio Regis Catholici Neapolitanis conceſſo anno 1515. cum eorum bona non ad fiſcum ea cauſa forjudicationis, ſed ad eorum filios, & agna-
19 tos deferantur, ut eſt Regni *cap. 14.* Plura notatu digna circa hanc privationem ex capite forjudicationis ſcribunt Nicolaus Antonius Hiſpalenſis *in tract. de exilio lib. 3. cap. 9. num. 19.* D. Franciſc. Capibloncus ſuper *Pragm. 7. de Baronibus cap. 33. par. 2.* Card. Tuſch. *lit. B. concluſ. 10.*, accedunt etiam doctiſſime exarata per Annæum Robertum *rerum judicatarum lib. 4. cap. 16.*

Item filius familias, qui licet ex teſtamento capiat, illud tamen condere nequit, *ut in l. 3. §. ult. & l. pen. C. qui teſtam. fac. poſſ.* ne patris quidem conſenſu, *l. qui in poteſtate D. de teſtamen.* videtur enim arbitrio patris diſponere contra tex. *in l. ille inſtitutio 32. D. de hered. inſtit.* & quamvis Hieronymus Zannetti-
21 nus a Decio laudatus *in l. nemo ex lege C. qui teſtam. facere poſſ.* idem Decius *in l. ſenium n. 13. eod. tit.*, Anton. Theſaur. *dec. Pedem. 150.* & Joannes Vaudus *ver. qu. jur. lib. 1. qu. 1.* conentur tueri, poſſe filium familias in adventitiis, iis quorum uſusfructus ad patrem non pertinet, teſtamentum facere; attamen verior, & communiſſima eſt ſententia docens non poſſe, penes Cujac. *in nov. 117.*, Donell. *lib. 6. comment. jur. civil. cap. 9. verſ. primus eorum*, Oſualdum Hilligerum *in Donello enucleato, ſive in notas ad Donell. loc. cit. lib. 2.* qui Vaudi argumenta diluit, ac refellit, Andream Fachineum *controv. jur. lib. 5. cap. 94.* Jo: Batiſtam de Barboſis in tract. *de filiis familias quæſt. 16.* Tepat. *tit. 593. de teſtamen. filii familiae*, Vivium *commun. opin. 302. n. 2.* De peculio vero caſtrenſi teſtari valet, quia pro patrefam. habetur; *l. 2. D. ad S. C. Macedon. l. 6. §. ult. D. de injuſto rupto, & irrito facto teſtam.* Etenim jus teſtandi habet qui ſui juris dicitur, & hoc ratione de peculio adventitio pleno jure quæ-
22 ſito nec teſtari poteſt, ut notat Harppr. *in quæſt. 18.*
23 *D. Clari n. 14. & 15. §. teſtam.* Item ſervus, quod alienæ poteſtati ſubjectus eſt, *d. l. qui in poteſtate.*

Neque impubes, *§. præterea Inſtit. tit. quibus non eſt permiſſum facere teſt.* quia nondum plenum judicium habet, ut inquit Ulp. *in fragm. tit. 20.* etiam ſi miles ſit, *l. ult. C. de teſtam. milit.*, nec mirum videatur poſſe
24 impuberem militare, imo militum tribunum creari, cum etiam antiquis temporibus id obſervatum ſit in caſtris, ut apud Vopiſc. meminit Valerian. *in Probo*, & notat quoque Spartianus apud Nicolaum Reuſner. *de jure teſtamentor. cap. 5., n. 30.* licet enim ea lege D. Hadriani nullum tribunum creandum eſſe ſtatutum fuerit, niſi plena barba, aut ſaltem ea ætate, quæ prudentia, & annis tribunatus robur impleret; nonnulli tamen haud obſcuro loco nati, quibus

Virtus contigit ante diem, ut cecinit Ovid. *1. de arte, &*

. . . . . . *Prudentia velox*
Ante pilos venit, teſte Perſio *ſat. 4.* adhuc pueri Martis inſignia ſtrenue tractarunt, & bellatorum conſilia mire intellexerunt; quinimo pugnantibus modum, at-
25 que exemplum præbuere. Noſtra tempeſtate id ſuſcipimus in Excellentiſſimo Domino Marchione Moyæ D. Antonio Fernandez Pacecco Acunna Giron, y Portocarrero clariſſimo filio Excellentiſſimi Domini Marchionis Villenæ Proregis Neapolitani, &c. hic vel impubes, veſtigiis majorum ſuorum inſiſtens, qui Optimates, ac Proceres Hiſpaniarum effloruerunt, inter milites cooptatus eſt; tanquam ad publicam felicitatem natus, & inter optimos educatus ad optima erit undique verendus qua nominis majeſtate, qua muneris.

Neque furioſus, vel mentecaptus, *d. §. præterea verſ.*
26 *item furioſi, l. furioſum 9. C. qui teſtam. facere poſſ. l. in adverſa 17. D. de teſtam. & qui teſtam. facere poſſ.* Verum ſi eo tempore, quo furor ejus intermiſſus eſt, teſtamentum fecerit, valet, ut in *§. furioſi autem d. tit. inſtit. quibus, &c.* & in *d. l. in adverſa*, ibi: *in adverſa corporis valetudine mentecaptus eo tempore teſtamentum facere non poteſt*; perpendendo verba illa, *eo tempore*. Hinc etiam noto, quod a Juriscon-
27 ſultis, & peritis furioſus, vel mentecaptus, fatuus, vel demens, ſive amens, aut inſanus nunc uno modo, nunc alio dicitur, qui certe ſinonymi non ſunt, nempe ut juxta judicandus ſit unus, atque alius; Mentecaptus enim plerumque demens nominari ſolet, & diſtingui a furioſo, *l. diem proferre 27. §. coram 5. D. de recep. arbi. leg. hoc colore 2. D. de inoffic. teſtam. l. obſervare 6. D. de curat. furioſo, &c. leg. nec mandante 8. §. 3. D. de tut. dat. ab his, &c. l. ult. §. 1. Cod. de adminiſtr. tut. l. furioſi 25. C. de nupt.* differentiam autem furioſi, & mentecapti, ſive fatui, vel inſani exponit Cicer. *lib. 3. Tuſc.* notant etiam Paulus Zacchias *in quæſt. Medicoleg. lib. 2. tit. 1. quæſt. 1.* Scalona *lib. 2. de teſt. cap. 7. §. 7. num. 55.* ibi: *Poſita ergo pro genere generaliſſimo amentia, ſcindenda eſt in tria ſubalterna genera, ſiquidem animæ rationalis functiones, veluti, & quæcumque alia animalibus inſervientes tripliciter læduntur; vel enim imminuuntur, ita ut energiam quandam in actionum celebratione amittant, vel ſolo modo depravantur, quod minime debito, ac conſueto ſtylo celebrentur; vel ita deperduntur, ut nequaquam, ac nullo prorſus modo celebrentur; ſi minuantur, fatuitatem, ejuſque ſpecies; ſi depraventur, delirium; ſi deperdantur, maniam.* Fatuitates etiam
28 tres ſpecies præſtant, nempe ſtoliditas, ignorantia, oblivio, ſive memoria deperdita, aliæque his affines. Igitur cum magis, vel minus quiſquam ſenſibus reperiatur diminutus, an teſtabilis ſit, vel inte-
29 ſtabilis, relinquitur Judicantis arbitrio, qui ex fatui actibus bene judicare valet, ut fatetur Antonius Theſaurus *dec. 92. n. 4.* & materiam explicando, ita inquit. *Quod ſi talis ſit fatuus, cui plus judicii non ſit, quam puero decem, vel duodecim annorum, ei non liceat teſtari, quia ſicut lex non admittit teſtamentum pueri minoris 14. annorum ex eo, quia non habeat animi judicium*, d. §. *præterea inſtit. qui quibus non eſt permiſſum fac. teſtam. ita eadem ratione non permittitur tali fatuo defectu judicii. Aut vero erat fatuus, cui tamen plus erat judicii, quam puero 14. annorum, & tunc admitterem ad teſtamentum. Et hæc opinio mea non diſplicuit Senatui, qui judicavit teſtamentum illius fatui non valere, anno 1563. 10. Decembris.* Dicti autem judicii evidens eſt probatio ipſius teſtamenti lectio; quare ſi ita conditum ſit, ut tanquam ab eo, qui ſanæ mentis eſt, factum eſſe videatur, tunc va-
30 let, quemadmodum Valerius Maximus *lib. 7. cap. 8.* ſcribit, ibi: *magis conſideratur, quod in tabulis ſcriptum, quam qui ea ſcripſiſſet*; ut Theſaurus *eod. loc.* atque alii quoque notant; & certo certius eſt, quod qui tantum Imaginativam depravatam habet, diſcurſi-
31 vam vero retinet, condere teſtamentum valet, id firmat Scalona *lib. 2. de teſtam. §. 7. n. 4.* ibi: *Hinc venio in cognitionem, facultatem condendi teſtamentum ſolum auferri his, quibus ratio deficit, quare teſtari non vetantur ii, qui depravatam imaginationem habent, ſicut fere ſemper in Hipocondriacis accidere ſolet*: & ſane ex ſola imaginationis læſione amentiam non oriri ſubtiliſſimis probat argumentis Zacchias *lib. 2. quæſt. medicoleg. tit. 1. quæſt. 4.* & poſt Hippocratem, & Galenum, fatetur Cornelius Celſus *lib. 3. Medic. cap. 18.* ibi: *Tertium inſaniæ genus eſt, cujus ſpecies duæ,*
32 *nam quidam imaginibus, non mente falluntur, qualem inſanientem Ajacem, vel Oreſtem Poetarum fabulæ ferunt, quidam animo deſipiunt*; ad propoſitum notat Decius *conſ. 211. num. 2.* ibi: *Et prædicta procedunt, quando ſolus mentecaptus, vel ebrius non intelli-*

33 *git , quod agit ; ſecus ſi eſſet hebetis ſenſus , & non
*haberet illum vigorem mentis , quem ætas poſtularet ,
quia per hoc non prohibetur teſtari* ; videndi ſunt quo-
que Menoch. *conſ.* 683. Boer. *dec.* 23. Carena *reſolat.*
171. D. Cardin. de L. ca *de teſtam. diſc.* 38. 39. & 40.
& exiſtunt Sacræ Rotæ Romanæ deciſiones penes Cel-
ſum 166., Durant. 178. *par.* 9. *recent.* 295. *par.* 1. *di-*
34 *verſ.* 566. De teſtamento furioſi ubertim ſcripſit inge-
nioſiſſimus Rodericus Suarez *alleg.* 1. *per tot.* ubi cun-
cta jura, quæ ad id faciunt, excutit, explanat, con-
ciliat, & ibi late de ſtultitia, de phreneſi, deque
nonnullis aliis morbis mentis alienationem inducenti-
bus belle tradit, etiam inſignium medicorum auctori-
tatibus. De teſtamento laborantia morbo lontico, atque
apopletico diſtinctè adnotat quamplurima ad ſenſum
legis eruditiſſimus Reuſnerus *de jure teſtamentorum, &
ultim. volunt. cap.* 15. *lib.* 1. *a n.* 3. *uſque ad* 8. qui
a num. 9. *uſque ad* 17. diſputat de eo, qui elaphan-
tiaſi, ſeu lepra laborat, vel qui ſenecta eſt ætate;
quæ per ſe morbum continet juxta Terent. *in Phorm.*
& Ariſtotelem *lib.* 5. *de anim.* an teſtari valeat, in
quibus ultimis caſibus pro affirmativa reſpondet.

Ob defectum ſenſus mutus, & ſurdus ſimul natura te-
ſtamentum facere nequit, *l. diſcretis* 10. *C. qui teſtam.
facere poſſ.* ſin autem vitia hujuſmodi natura ſimul
non concurrant, huic teſtamenti factio non prohibe-
tur; mutus enim a natura literas ediſcere poteſt, &
ſic teſtari in ſcriptis: Surdus etiam a natura, qui
loquitur, non in totum eſt ſurdus, ſed tarde exaudit,
alioqui verba ediſcere non potuiſſet; hinc nuncupa-
35 tivum poteſt condere teſtamentum, *d. l. diſcretis* §.
ſin autem infortunium verſ. ſi enim vox articulata:
quod ſi neque ſcribere, neque loqui poſſit, utique non
teſtabitur, *d. l. diſcretis*. In hoc puncto de teſtamen-
to facto ab eo, qui loqui non poterat, diſertiſſime
ad rem dixit Proſper Farinac. *de ultim. volunt. qu.* 60.
a num. 1. *cum ſeqq.*

Prodigus, cui interdicta eſt bonorum adminiſtratio, ac
36 datur curator, ne liberalitate ſua inops fieri pericli-
tetur, ut inquit Juriſconſultus *in l.* 50. *D. de re ju-
dicata*, teſtamento de bonis ſuis diſponere nequit, *l.
is cui* 18. *D. de teſtam.* §. *item prodigus Inſtit. qui-*
37 *bus non eſt permiſſum facere teſtamentum*; nam prodi-
gus furioſo ſimilis habetur, quia ſanam mentem ha-
bere non videtur, qui bona ſua ſine modo dilapidat:
hinc Hor. *in ep.* 1.

Prodigus, & ſtultus donans, quæ ſpernit, & odit,
profuſio enim illa, mentis eſt ſignificatio: hinc quo-
que Pomponius ait, *furioſi vel ejus, cui bonis interdi-
ctum ſit, nulla voluntas eſt*, *l. furioſi* 41. *D. de regulis
juris*. Quinimo in prodigo non tantum judicii defectus,
ſed quoque morum conſideratur improbitas, quorum in
pœnam a Prætore perpetuo et bonorum adminiſtratio
interdicitur, & conſequenter teſtandi factio adimitur,
Paulus *recept. ſenteat. tit.* 4. §. *moribus*, & §. *pro-
digus*. Non ita decernitur in minore, cui licet detur
curator in bonis adminiſtrandis, æque ut prodigo, ad-
miniſtratio tamen impedita videtur, & prohibitio pro
tempore facta.

Cæterum Principia diſpenſatione prodigus teſtari valet,
38 cum prohibitio hæc ex jure poſitivo procedat; & re
vera judicium ita diminutum ac furioſus non habet,
quando etiam iſte furore intermiſſo teſtamentum conde-
re poteſt Paulus *recept. ſent. d. tit.* 4. §. *furioſus*, Juſtin. *in*
§. *item furioſi inſtit. quibus non eſt permiſſ. fac. teſtam.*
Porro prodigi teſtamentum ad inſtar patris familias
39 conditum, eſt validum, etiam *ex novell. conſtit.* ab
Imperatore Leone promulgata, quæ a Gothofredo re-
peritur commentata, *tit. ut prodigus, quæ ex re ipſius
ſunt, facere poſſit*, ibi: *& ſi in eo prodigi mores non
conſpiciantur, quod actum eſt, ratum eſto: ſi vero a pru-
denti rerum geſtione aberratum eſſe appareat, id neque*
40 *approbatione, neque confirmatione dignum habetur*. Re-
liquas perſonas, quibus teſtari interdictum eſt, lege
penes Fernandum Vaſqu. *in tom.* 2. *lib.* 1. §. 1. *qui teſtari
non poſſunt*, ubi prolixè omnes enumerat. Multa etiam
adnotant ad materiam Jo: Dauth. *de teſtamentis*, &
alii DD. vel qui tractatum de teſtamentis ediderunt,
vel qui *ad tit. D. de teſtamentis, & qui teſtamenta
facere poſſunt, & Cod. qui teſtamenta facere poſſunt,
vel non, & Inſtit. quibus non eſt permiſſum facere te-
ſtam.* commentaria ſcripſerunt.

Rurſus dicitur *juſta*, ideſt juri conformis, heredis inſti-
41 tutionem continens, §. *ante heredis inſtit. de lega-
tis*, *l.* 1. *D. de vulg. & pup. ſubſtit.*, *l. quod per
manum* 10. *D. de jure codicil.* Ulp. *in fragm. tit.* 24. &
l. nemo 55. & *l. ſi quis* 122. *in fine D. de legatis* 1.
alioqui nullum, & injuſtum diceretur teſtamentum,
imo teſtamenti nomen haud mereretur. Item ut juris
ſolemnitates habeat, quæ multæ fuerunt inventæ ad
evitandas fraudes, quæ non raro in teſtamentis com-
mittuntur.

Teſtamentum autem, vel clauſum, ſive in ſcriptis dici-
42 tur, vel apertum, ſive nuncupativum. Clauſum, vi-
delicet, quando defunctus heredem, & alia, quæ vo-
luerit, teſtibus minimè pandit. Apertum, quando po-
ſtremam voluntatem ſuam Notario coram teſtibus ma-
nifeſtavit, ſive nuncupavit, vel Notarius illam in ſcri-
pturam redegit, vel non: & alterutrum ſive a pagano,
ſive a milite, ſive a ruſtico, ſive a cive fieri poteſt,
inſtituendo extraneos, vel liberos, vel loca pia, quo
caſu ad pias cauſas dicitur teſtamentum.

Solemnitates igitur, quæ in teſtamento in ſcriptis requi-
43 runtur, numeremus; & primo, ut heredis inſtitutio in eo
contineatur. Secundo, ut ſeptem interveniant teſtes.
Tertio, ut mares ſint, & non fœminæ. Quarto ætate
majores, & non impuberes. Quinto, ut cauſa teſta-
menti rogati ſint, atque ut ſint in conſpectu teſtatoris,
eumque videant. Sexto, ut præſentibus teſtibus ei ſub-
ſcribat teſtator: ſi vero ab ipſo teſtatore ſcriptum ſit
teſtamentum, & hoc feciſſe eadem ſcriptura conteſte-
tur, ipſius certe ſubſcriptio minime requiritur, *l. eam
antiquitas* 28. §. *ult. Cod. de teſtam.* & ſi ſcribere neſciat,
octavus adhibetur teſtis. Septimo, ut declaret illam
ſcripturam eſſe ſuum teſtamentum, quam in manu pro-
pria habeat, ut omnis ſuſpicio fraudis diluatur, nec
alia pro alia ſupponatur ſcriptura; deducitur id ex tex.
in l. hac conſultiſſima C. de teſt. ponderando illa ver-
ba, ibi: *dum tamen teſtibus præſentibus teſtator ſuum
eſſe teſtamentum dixerit, quod offertur, atque ipſe coram
teſtibus ſua manu in reliqua parte teſtamenti ſubſcripſe-
rit*. Pro re nata adeſt deciſio Regentis Scipionis Ro-
viti 95. in qua meminit de altero caſu ſuppoſitionis
ſcripturæ pro teſtamento, de quo ſcripſit abunde Bur-
gos de Pace in *l.* 3. Tauri *p.* 2. *concluſ.* 4. *c.* 1166. &
faciunt apprime, quæ exaravit Doctiſſimus Regius Con-
ſiliarius D. Blaſius Altimare in luculenta obſervat. *ad
d. deciſ.* 95. & eſt alia deciſ. S. C. penes Afflict. 143.
n. 2. ibi: *Per conſequens iſtud teſtamentum potuit eſſe
ſuppoſitum a dicto Notario interrogante teſtatorem, ſi vel-
let eſſe ſuum teſtamentum, quod manu ipſius Notarii
erat*, & *num.* 3. ibi: *& totam Curiam pro majori
parte affirmabat, ita fuiſſe alias per idem S. C. judi-
catum in quodam teſtamento in ſcriptis facto*; & alia
affertur deciſio ab addente ibidem, confirmat Conſil.
Staiban. *reſol.* 68. *num.* 18. 19. & 20. ubi quod nec
valeat uti nuncupativum. Verum enim vero ſi aliun-
de conſtet, quod illa ſcriptura eſt defuncti teſtamen-
tum, & ab eo ordinatum, ſupradictum ceſſat requi-
ſitum, ut puta ſi ſcriptura in qualibet parte repetia-
tur a teſtatore ſubſcripta, vel ſi eam in ſcrinio ſerva-
tam teſtatoris ordine coram teſtibus famulus, vel No-
tarius capiat, & in ſuis manibus tenens teſtatorem in-
terroget, & modo quo ſupra teſtator reſpondeat; vel
idem teſtamentum is primo alicui amico ſuo oſtenderat,
aut in eo contenta communicaverat. Hæc quidem ſo-
la ſuſpicio, ubi conſtat de bona opinione, & Notarii
integritate minime urget, & in teſtamento deciſionis
prædictæ fraudis ſuſpicio augebatur; quia teſtamentum
indiſcrete apparebat conditum, cum cæteroquin teſta-
tor eſſet homo valde prudens, & reperiebatur inſti-
tuta heres uxor juvenis, & duo fratres germani præ-
teriti. Sufficit igitur conſtare de veritate ſcripturæ,
ne teſtamentum vitietur, cum requiſitæ ſolemnitatis
exiſtat effectus. Octavo, ut teſtamento quilibet teſtis
eodem tempore, quo ſubſcribitur, & exibetur a te-
ſtatore, ſubſcribat, proprioque illud ſignet ſignaculo;
& ſi alieno utatur, hoc declarare tenetur, teſte Pau-
lo de Caſtro *in l. ad teſtium* 22. §. *ſi ab ipſo D. de
teſtam.*, & *qui teſtam. facere poſſ.*

Quod ad nuncupativum ſpectat, primo teſtator ore pro-
prio heredem præſentibus teſtibus vocatis, nominet.
Secundo, ut ſeptem eodem tempore in hoc actu inter-
veniant teſtes, ut ex tex. in *l. hac conſultiſſima* §. *per
nuncupationem*, & in *l. jubemus* 29. *C. de teſtam.* ubi
44 gloſ. in §. *oportet ver. quemadmodum*, tenet quod per
interrogationem valet teſtamentum, ibi: *ſed quid ſi
alius exprimat, & ipſe profiteatur, ſe agnoſcere verbis?*
Reſpon-

Reſpondee ſufficit , & gloſ. ut fatetur Coverruvias *de teſtam. cap. 13. n. 4. & 5.* eſt communiter recepta, ibi: *Satis tamen erit , ſi ad interrogationem alicujus nominantis heredem teſtator reſpondeat verbis , ſe ita velle ,* gloſ. *in d. l. jubemus communiter recepta , nec libet plures auctores citare , qui hanc communem opinionem uſſe fateantur , cum hoc ſit expeditum cuilibet hanc dubitationem tractanti , & id omnes frequentiſſime concedant* , Alexander *in d. l. jubemus* rationem effert ; quia paria ſunt nuncupare nomen heredis, vel ſcribere, ut in *d. l. hac conſultiſſima , & l. heredes palam* 21. *D. de teſtam.* ergo ſicuti poteſt quis ſcribere nomen heredis per alium , *ut in auth. & non obſervato Cod. de teſtam.* ita poteſt nuncupare per alium , & Caſtillus *lib. 4. cap. 27. n. 54.* pro gloſ. opinione octogintaſex Doctores refert , & inquit : *nec vere negari poteſt in effectu non differre, quod quis ore proprio , vel aliena heredem nominet, & quin ore proprio videtur nomen heredis proferre , qui praeambula interrogatione praecedenti reſpondet quod ſic*, referendo quoque verba Andreæ Fachinei *num. 10. & 11. lib. 1. conſ. 8.* quoniam petia ſuu ore proprio , vel alieno ex proprio conſenſu, & voluntate loqui. Hinc videmus ſtipulationem, quæ contrahi non poteſt, niſi utroque loquente *l. 1. D. de verb. oblig.* per procuratorem tamen ſtipulari præſentis nomine, *l. ſi procuratori præſentis D. eod. tit.* ſicuti alii DD. ponderant, quod ſatis eſt, ſi de voluntate, & conſenſu conſtet, cum in ſuo arbitrio ſit reſpondere affirmando, vel negando, maximè, vel non, velle , vel nolle , quando etiam per implicitam nuncupationem relatione ad ſchedulam valet teſtamentum, civiliter interpretando verba illa *ore proprio* , & confert tex. *in l. quoniam 15. C. de teſtam.* ibi : *ſed quibuslibet confecta ſententiis , vel in quolibet loquendi genere, formata inſtitutio valeat , ſi modo per eam liquebit voluntatis ſententia*, Alii tamen DD. & innumeri hac in re diſtinguunt , quod aut conſtat Notarium & teſtes de mandato teſtatoris fuiſſe rogatos, & teſtamentum ſcriptum dictamine ipſius, ſi deinde ſit publicatum ad Notarii interrogationem, ei quoque ſuggerendo nomen heredis jam eo præordinante ſcripti , & tunc indubitatum eſt teſtamentum valere, quamvis per monoſyllabam ſic teſtator reſpondeat, & quod in his terminis intelligenda ſit gloſ. *in d. l. jubemus*, ut poſt nonnullos præſertim Trentacinque *conſ. 13.* Fachin. *conſ. 8., & controverſ. 17. lib. 10.* , Mariem *vor. 99. & de ſucceſſione legali quæſt. 1. art. 3. part. 4.* Mantic. *de conjectur. lib. 2. tit. 6.* Menoch. *de præſumpt. tit. 4. præſump. 8. num. 3. & 38.* Theſaur. *lib. 2. quæſt. 99. a num. 3.* fatetur Cyriacus *controverſ. 407. a num. 33a, & 549. a num. 72.*, nec non Cardinal. Spada *conſ. 92.* pro hac ſententia plures S.R.R. deciſiones refert : idem docent Catena *reſol. 3. num. 8.*, & Conſil. Theodor. *alleg. 12. n. 19.* his verbis : *Verum in quo omnes concordant, id eſt , ut ſi quando admittitur diſpoſitio ad alterius interrogationem ita admittatur , & non aliter , etiam in cauſa pia , ſi conſtat diſponentem prius illud idem ſua ſponte dixiſſe , de quo interrogatur. , ita ut interrogatio ſit primæva ſpontanea voluntatis commemoratio* . Optime Manſi *conſult. 42. num. 4. , & ſeqq.* exiſtunt quoque pro hac ſententia, tam memorabilis illa deciſio promulgata a Senatu Mediolani in cauſa Marliana teſte Claro *§. teſtam. qu. 37.* quam deciſio Tholoſæ teſte Mayoar. *lib. 8. cap. 59.* ubi quod ſi non conſtet Notarium veniſſe vocatum a teſtatore, & quod is ſignificaverit, quod voluit teſtari, teſtamentum ad interrogationem nullum eſt, & ita arreſto Tholoſano judicatum fuiſſe teſtatur Barry *de ſucceſ. lib. 1. tit. 7. n. 48.* & facit tex. *in l. Pamphila 39. §. propoſitum D. de leg. 3.* ibi : *propoſitum eſt* (inquit Juriſconſultus) *non habentem liberos , nec cognatos in diſcrimine vitæ conſtitutum per infirmitatem , accerſitis amicis Cajo Sejo contubernali dixiſſe ? quæ ei vellet relinquere prædia , quæ nominaſſet, eaque dicta in teſtationem Cajum Sejum redegiſſe, etiam ipſo teſtatore interrogato, an ea dixiſſet, & reſponſa ejus tali inſerto, Maliſta. Quæſitum eſt an prædia, quæ deſtinata eſſent, ex cauſa fideicommiſſi ad Cajum Sejum pertinerent ? Reſpondet ſuper hoc non dubitandum eſſe, quin fideicommiſſum valeat.* Verbum enim *Maliſta* ſecundum vulgatas pandectas ſonat ac Verbum utique, juxta florentinas maximè, & in propoſito relatus tex. bonis argumentis a Jacobo Cujacio *conſult. 36. tom. 1.* commentatur. Aut conſtat teſtatorem teſtamentum neutiquam præordinaſſe, & Notarium cum teſtibus fuiſſe ductum ad eum lethali morbo laborantem, & tunc interrogatum an vellet teſtari, & inſtituere talem heredem, eumque reſpondiſſe per verbum ſic, & in hoc caſu teſtamentum haud eſſe firmum juri valde congruum eſt. Quæ ſententia pro vera tenenda eſt, alioquin ſuggeſtionibus, fraudibuſque, quæ quotidie in teſtamentis committuntur , locus daretur , pro quibus evitandis & Imperatores , & Juriſconſulti leges, & quamplures ſolemnitates cumulavere. Non eſt tandem prætermittendus Præſes Menochius *lib. 4. præ-*
45 *ſumpt. 8.* ubi ponit plures caſus, quorum primus eſt , quando conſtat teſtatorem eſſe ſanæ mentis , & corporis, & carere omni vexatione affinium, qui illi non ſuadent , ut teſtetur, eos tamen teſtator heredes facit, & in hoc caſu , ut inquit , valet teſtamentum ad interrogationem ſine præordinatione. Secundus caſus eſt, ſi reperiatur ſanæ mentis, corpore tamen infirmus, & liberæ voluntatis ſit , ut quia non timeat conſanguineos, & conſtet voluiſſe teſtari , ſed ignoratur, quem heredem velit facere , validum eſt ejus teſtamentum , & etiamſi aliquam pateretur vexationem a conſanguineis , quia ita eſt, quod eos non timeat, & quia ſemper fuit in ſua poteſtate ita teſtari , vel non teſtari, ut in *n. 27.* Tertius caſus eſt , quando eſt ſanæ mentis, ſed corpore infirmus, & non liberæ voluntatis , quia timet eos, ſub quorum cuſtodia eſt, etiam ſi conſtet velle teſtari , & in hoc caſu non ſubſiſtit teſtamentum. De ſecundo caſu adeſt aliqua dubitatio meo judicio, quia nimia corporis debilitas etiam animi vires frangit , ut inquit D. Hieronym. *in epiſt.* apud Andream Eborenſem in *libro ſententiarum Verbo Ægritudo* . Neque etiam prætermittendus eſt Conſil. Hodierna *controverſ. 36.* ubi *num. 45.* ut teſtamentum valeat ad interrogationem, tria copulativè requirit ; primum, ut conſtet teſtatorem teſtari voluiſſe, quod eſſet, quando Notarium ad ſe venire , & ad teſtandum vocare feciſſet. Secundum, ut ſit ſanæ mentis. Tertium, ut reſpectu Interrogantis ceſſet omnis fraudis ſuſpicio, metus , violentiæ , timoris , & importunæ ſuggeſtionis, ita ut læto animo a perſonis non ſuſpectis interrogetur. Atque ut omnis evitetur ſcrupulus, quartum addi poteſt requiſitum, nempe ut prædictum teſtamentum diſcrete , tanquam a quolibet prudenti homine conditum ſit.

In hoc teſtamento nuncupativo ſcriptura non eſt de ſubſtantia ; verum ſi in ſcripturam a Notario fuerit redactum , alia non indiget probatione propter Notarii legalitatem, & dicitur probatio probata ; ſi in ſcripturam non ſit redactum, teſtes , qui a teſtatore fuerunt vocati de voluntate defuncti coram eis patefacta deponere debent .

Alterutrum, vel in ſcriptis, vel nuncupativum a ruſtico, & rure conditum numerum ſeptem teſtium non requirit, ſed numero quinque validum eſt, ut *in l. fin. C. de*
46 *teſtam.* poſt quam plures Doctores firmat Clar. *q. 57. §. teſtamentum*, nam eo loco teſtium copia reperiri nequit. Tempore vero peſtis quid dicendum de hoc te-
47 ſtium numero ? DD. a Julio Claro relati *q. 56.* non ſunt concordes . Alii enim tenent , quod ſeptenarius numerus ſit neceſſarius , forſan ex diſpoſitione text. Diocletiani, & Maximiani in *l. caſus 8. C. de teſtamentis*, quæ lex varias habuit interpretationes . Alii, quod ſatis ſit numerus quinque teſtium ea ratione , quia tempore contagii non facile teſtium numerus haberi poteſt , & Clar. *loc. cit.* ita duobus concurrentibus tenet : primo in teſtatore peſtis morbo ægrotante : ſecundo in peſte vehementi , quo tempore teſtium numerus haud facile habetur. Pro prima ſententia eſt S. C. deciſio penes Afflict. 25., pro ſecunda S. R. Romanæ relata a D. Cardinali de Luca *de teſtam. diſcurſ. 25. n. 5.* Ego hanc poſtremam indiſtinctè amplector rejecta Clari diſtinctione , quia eo tempore omnis infirmitas reputatur peſtis , & homines non ſolum ad ægrotum non accedunt , ſed invicem contagii timore non converſantur, nam adverſus peſtilentiam nihil prodeſt diligens valetudinis cura , ut inquit Seneca *lib. 3. de ira* ; ideoque ad fugam , ſolitudinemque recurrendum prudentia docuit, ſicuti in cauſa propria ſum teſtis graſſante lue anno 1647. *cavendum eſt enim* (admonet idem Seneca *de tranquill. animi cap. 7.*) *ne corruptis jam corporibus, & morbo flagrantibus aſſideamus, quia pericula trahemus , afflatuque ipſo laborabimus* , & adnotavit in hujus ſpeciei contingentia alter Seneca in Thieſte in princ. his verbis : *fratrem expaveſcit feſ-*

ter, & notum parens, gnatuſque patrem: ita ut æger
ipſe non immerito pronunciare deberet id, quod Thie-
ſtes teſte Tullio 3. tuſcul. protulit: nolite hoſpites adi-
re ad me illico iſtic: ne contagio mea bonis umbrave
obſit: tanta vis ſceleris in corpore heret. Hinc eſt, quod
cum remaneat ægrotus omni deſtitutus auxilio, atque
ab eo amici, quinimo conjuncti profugiant, mirum
exiſtimandum non eſt valere ipſius teſtamentum abſque
pleno ſeptem teſtium numero, cum gentes ad audien-
dam ſupremam ejus voluntatem accerſitæ venire recu-
ſent, ne, ut enarrat Tacitus lib. 16. annal. dum aſ-
ſident coram ægroto, eodem rogo crementur.

A milite confectum, ſcilicet manu propria ſcriptum vel
48 propria voce nuncupatum, validum eſt, ſi legitime de
eo conſtiterit, puta ſi duo teſtes licet peregrini, vel
mulieres, ut inquit Reuſner. de teſtamentis cap. 10 n.
21. & Petrus Faber lib. 3. ſemeſtrium cap. 14. fol. mihi
295. lit. F, illud eſſe ſcriptum, vel manum militis no-
tam habere teſtentur; aut comparatione cum ejuſdem
alia ſcriptura comprobetur; ſic ſi duo teſtes de ſeria,
& poſtrema militis voluntate deponant juxta tex. in
l. Divus 25. & in l. Lucius 41. D. de militar. teſtam,
& glo. in d. l. V. probationibus. Etenim licentia mi-
litibus data eſt quoquo modo teſtandi, & juris civilis
ſolemnitatibus ad eorum commodum, primo a Julio
Cæſare, deinde a Tito Veſpaſiano, & Domitiano,
poſtmodum a Nerva, atque Trajano Imperatoribus
indultum fuit, ut refert Ulp. in l. 1. D. de milit. te-
ſtam. tum ob eorum imperitiam, & ſimplicitatem, nam
potius arma, quam jura ſcire milites Sacratiſſimus le-
giſlator exiſtimavit, ut inquit Juſtin. in l. ult. circa
princ. C. de jure deliberandi, tum ob pericula, quæ in
acie, & in hoſtili conflictu ſubeunt, ut in l. unica D.
49 de bonor. poſſ. ex teſtam. militis, & hac ratione teſta-
mentum non tantum a milite factum, ſed omni alio,
qui belli cauſa in conflictu reperitur, valet, & tenet
uti militare, ſicuti ex d. l. unica D. de bonor. poſſ. ex te-
ſtam. militis. Hinc etiam non oportet, ut teſtes ſint
50 rogati, quamvis aliqui contra exiſtiment in teſtamento
militis in caſtris exiſtentis per tex. in d. l. Divus Tra-
janus 25, ponderando illa verba: convocatis ad hoc ho-
minibus; ut voluntatem ſuam teſtificaretur. Sed indi-
ſtincte, ſive in acie, ſive in caſtris conficiatur teſta-
mentum, ſatis eſt ut duo interveniant teſtes, etiam non
rogati, ut fatentur Vigl. in §. planè in n. 5. in inſtit.
de milit. teſtam. Reuſner. in tract. de teſtamentis par.
5. cap. 10. n. 10. & ſeq. Harp. in add. ad Clar. qu. 15.
lit. D., ac Bocerus in tract. de bello cap. 24. num. 12.
Quæ opinio verior eſt, nam (ut diximus) hoc teſta-
mentum juris civilis ſolemnitates non admittit, ſed tan-
tum nuda juriſgentium voluntate, & probatione conſi-
ſtit; & ſi ſecus diceremus, nempe rogationem in hoc
teſtamento requiri, eveniret quippe, ut teſtamentum in-
ter liberos, & ad piam cauſam conditum citra roga-
tionem haud valeret, tanquam in ſubſtantia deficiens,
quod nemo dixit: & præcit. tex. in l. Divus in V. con-
vocatis ita eſt intelligendus, ut teſtes, qui eo loco re-
periuntur, deponant de ſerio militis animo, & quod
non joco, ac ludicro ſermone miles dixerit: Titium he-
redem facio, vel Cajo mea bona relinquo, ut Juriſ-
conſult. in d. l. ponderat, & Juſtinian. mandat. in §.
plane inſtit. eod. tit.

Hinc miles quamquam filiusfam. teſtamentum de proprio
51 peculio condere poteſt, inſtit. tit. quibus non eſt per-
miſſ. facere teſtam. in principio. Item ſive mutus, ſive
ſurdus ſit miles ſemper teſtari poteſt, l. mutum 5. D.
de milit. teſtam. §. quinimo inſt. eod. tit.

Quo vero tempore miles hoc privilegio utitur, vide text.
52 in l. penult. C. de teſtam. mil. l. unica D. de bonor. poſſ.
ex teſtam. militis, l. ult. C. de teſtit. milit. l. ult. C. quibus
non objicitur longa temp. præſcriptio, & §. 1. inſtit. tit.
de milit. teſtam. vide etiam præ cæteris Doctoribus Joan.
Geilkirchen in tract. de teſt. milit. Ultimo noto, quod
53 teſtamentum factum a milite, qui juſta cauſa a mili-
tia dimiſſus eſt, ut puta morbo, vel ætate intra annum
a die juſtæ miſſionis validum eſt, l. ſi certarum 13. §. ſi
poter, l. quod conſtitutum eſt 21. l. teſtamenta 26. l. ejus
militis 44. §. 1. l. militis 36. l. quod dicitur 38. D. hoc tit.
§. ſed hactenus Inſt. eod. l. Papinianus 8. §. ſi quis in mi-
litia D. de inofficioſo teſtamento. Sed cum miles triplici
54 ex cauſa a militia dimitti poſſit, ſcilicet vel ex cauſa
honeſta, vel neceſſaria, vel ignominioſa l. milites 13.
§. miſſionum D. de re militari l. 2. §. ignominiæ D. de his,
qui notantur infamia, (de his militum miſſionibus, late
ſcripſit Claudius Coteræus lib. 1. de jure, & privileg.
militum cap. 27.) diſtinguendum profecto eſt ſecundum
Georgium Acacium Enenkelium de privilegiis militum
& militiæ lib. 2. privil. 16. n. 204. Viglium, Equina-
rium Baronem, Hubertum Giphanium, Reinhardum
Bachovium, & cæteros Doctores in commen. inſtit. de
milit. teſtam. §. ſed hactenus, ut illi militi, qui igno-
55 miniæ cauſa miſſus eſt, hoc privilegium non compe-
tat, ſiquidem ſupra allegatæ leges miſſionibus ex ne-
ceſſaria, vel honeſta cauſa ſubveniunt, quod deducitur
etiam ex cit. l. teſtamenta 26. D. de milit. teſtamento, l.
56 milites 3. C. de re milit. Item hoc privilegium mini-
me conceditur iis, qui ſucceſſoribus acceptis militare
deſinunt, l. quod conſtitutum 22. D. de milit. teſtam. h. e.
ut interpretor, cum novi aſcribantur milites vice eo-
rum, qui in caſtris non amplius immorari deſiderant.
Ratio eſt, quoniam deſinit militis loco haberi, poſt-
quam alius ſuo loco ſucceſſit, l. Tribunus 21. in prin-
cip. D. de teſtam. militis, vide tamen Pichard. inſtit.
lib. 2. tit. de milit. teſt. §. ſed hactenus n. 2. & Nico-
laum Reuſner. in tract. de teſtam. par. 5. cap. 6. de pri-
vilegiis militum teſtamentariis num. 18. circa med.

Prædictum teſtamentum in ſcriptis, vel nuncupativum a
57 patre inter liberos conditum juris civilis ſolemnitates
non requirit; ſi enim in ſcriptis fiat ſatis eſt, ut manu
patris reperiatur ſcriptum auth. quod ſine C. de teſtam.
vel ab eodem ſubſcriptum, ejus tamen declaratione,
quod illa ſcriptura ſuum continet teſtamentum, ut
omnis falſitatis, aut fraudis ſuſpicio abſit, cum facilè
committi error, & una ſcriptura pro alia ſupponi poſ-
ſit: notat quoque Clar. qu. 14. n. 4.

Oportet vero, ut a patre nomina ſuorum liberorum cum
58 portionibus, quæ cuilibet ipſorum relinquuntur titulo
honorabili inſtitutionis, exprimantur vulgatis abece-
darii literis per extenſum, & non figuris arithmeticis,
quæ facile vitiantur. Item ut dicta ſcriptura annum,
menſem, & diem contineat d. auth. quod ſine, & ibi
DD. Salyc. in auth. noviſſima n. 1. ibique Cujac. n. 16.
C. de inofficioſo teſtam.

Nuncupativum duobus teſtibus intervenientibus validum
59 eſt, etiam ſi ii non ſint rogati gloſ. in l. ult. §. ult.
V. excepto teſtam., ibique Bald. & Salyc. & communiter
DD. C. de Codicill. Boer. deciſ. 34. n. 5. Guido Pap.
quæſt. 518. etiam ſi fœminæ ſint, Covarr. in cap. re-
latum num. 5. Ham. Piſtor. lib. 1. quæſt. jur. quæſt. 1.
n. 3. Decius in l. 2. num. 31. D. de reg. juris, qui te-
ſtatur de communi.

Validum eſt favore liberorum, nam ſi perſona extranea
cum iis inſtituta fuerit non valet reſpectu ipſius, &
portio accreſcit liberis juxta §. ex imperfecto verſ. ſi
vero C. de teſtam. ibi: ſi vero in hujuſmodi voluntate
liberis alia ſit extranea mixta perſona, certum eſt enim
voluntatem defuncti, quantum ad illam dumtaxat per-
mixtam perſonam pro nulla haberi, ſed liberis accreſcere.

Et non ſolum a Patre, ſed etiam a matre, aliiſve pa-
60 rentibus ita confectum firmum remanet teſtamentum
d. §. imperfecto, ibi: utriuſque ſexus, & in princip. auth.
de teſtam. imperfectis, & confert text. in l. juriſcon-
ſultus 10. §. Parentes D. de gradibus, & affin. l. pa-
rentis appellatione D. de verb. ſign. & non tantum fa-
vore filiorum, ſed nepotum, aliorumque deſcenden-
61 tium, qui appellatione liberorum veniunt d. l. juriſ-
conſultus 10. verſ. item liberi, l. liberorum D. de Verb.
ſignific. plane favore liberorum, quibus ratio natura-
lis, quaſi lex quædam tacita parentum hereditatem ad-
dicit, velut ad debitam ſucceſſionem eos vocando, ut
62 inquit Paul. in l. cum ratio 7. D. de bonis damnato-
rum; idcirco ſi ex pluribus liberis unus eſt a patre
præteritus, teſtamentum non ſuſtinetur gloſ. in l. ſi
filius 7. & l. inter cætera, ibique DD. communiter
D. de liberis, & poſthumis.

Item teſtamentum favore piæ cauſæ conditum eſt omni
63 jure privilegiatum, & duo ſufficiunt teſtes juxta illud
in ore duorum, vel trium ſtat omne verbum Deuter.
cap. 17., & ex text. in cap. cum eſſes, & cap. relatum
il 1. extra de teſtam. Sicuti in quolibet contractu ju-
riſgentium duo ſufficiunt l. ubi numerus D. de teſtibus.
64 In eo quoque fœminæ admittuntur, prout de jure gen-
tium gloſ. in auth quod ſine C. de teſtam. & in auth.
de triente, & ſemiſſe, & in l. ult. C. famil. erciſc. te-
ſtatur Clarus §. teſtamentum qu. 6. verſ. 4. inſertur,
multa congerunt Tiraquellus in tract. de privilegiis
piæ cauſæ priv. 5. Eminentiſſ. Card. de Lugo de juſt.
& jur. tom. 2. diſpu. 22. num. 265. Bonacina tom. 2.
tit.

tit. de contract. diſp. 3. *ſect.* 7. Laim. *in theol. mor. tom.* 1. *lib.* 3. de Marinis *lib.* 2. *cap.* 229. extant deciſ. S.R.R. relatæ a Rubeo *reſolut. pract. cap.* 1. *num.* 33. S. C. penes Giazarell. *dec.* 46. & 47. Domin. Capyciumlatrum *tom.* 2. *dec.* 140. Gabed. 129. Neque oportet, quod teſtes ſint rogati, notant Jo: Andreas, Antonius de
65 Butrio, Panormitanus, Ancaranus, aliique Canoniſtæ ſupra *cit. cap.* Tiraquellus *privileg.* 3. Clarus *loc. cit.* & ita uſus ſervat rejecta opinione contraria aliorum DD. & jure merito, quia juris civilis hæc ſolemnitas eſt. Condito vero in ſcriptis ſatis eſt. Tiraquell. *privil.* 4. Riccius, & Thorus, aliique ibid. *in addit.* Qui-
66 nimo ſchedula manu teſtatoris ſcripta, vel ſubſcripta, & verificata eſt firmum teſtamentum ad pias cauſas argumento ſumpto a teſtamento inter liberos condito juxta text. *in authent. quod ſine C. de teſtam.* exiſtunt deciſ. S. R. R. penes Achill. *dec.* 1. *de teſtam.* Burat. 166., & 475. *par.* 8. *recent.* 150. *p.* 12. & 159. *p.* 10. Cavaler. 553. Eccleſia enim ſola naturali veritate contenta eſt; ideoque teſtes hac in re non conſtitunt requi-
67 ſitum, ſine quo diſpoſitio corruit, & text. *in cap. relatum*, quod loquitur de teſtibus, demonſtrative, & non taxative intelligitur, ut advertit Dom. Card. de Luca *diſc.* 15. *n.* 2. *de teſt.* & *diſc.* 14. *n.* 5. & ita practicatur rejecta contraria aliorum DD. ſententia, hæc, & alia id generis privilegia merito locum ſibi vindicant in pia
68 cauſa, in ea enim agitur de reſtituendo re proprio dominio, ſicuti eſt quoties Eccleſiæ bona relinquimus. *Nos* (inquit Salvianus *lib.* 1. *de Eccleſ. cathol. pag.* 328.) *uſum tantum earum rerum accepimus, quas tenemus. Commodatis enim a Deo facultatibus utimur, & quaſi precarii poſſeſſores ſumus, &c. tenuimus quoad licuit, tenuimus quoad permiſit ille, qui præſtitit: quid rectius, quid honeſtius, quam ut ubi res ab eo diſcedit, qui uſum habuit, revertatur ad eum poſſeſſio, qui utendam conceſſit?* Hinc melius eſſe Eccleſiæ, quam extraneis bona relinquere ſuadent Patres, inter quos ſcripſit D. Hieronymus *ad Hedibiam q.* 1. *O quanta beatitudo pro parvis magna recipere, æterna pro brevibus, pro morituris ſemper viventia, & habere Dominum debitorem!* & Sidonius Apollinaris *lib.* 8. *ep.* 4. *ad Conſentium: quia quidquid Eccleſiæ ſpargis, tibi colligis.*

Et teſtamentum ad pias cauſas conditum dicitur, ſi locus
69 pius ſit inſtitutus, videlicet Eccleſia, Templa, Sepulcra, Cæmeteria, atque alia loca publica operibus chriſtianæ pietatis, & charitatis exercendis dicata, etiam ſi ſit ſubſtitutus, Marta *in ſumma ſucceſſ. legalis p.* 4. *q.* 8. *art.* 2. *n.* 5., de Marinis *cap.* 229. *n.* 3. Teſtamentum enim a ſubſtitutione vires etiam accipit præcipue a vulgari *l. idem eſt* 13. §. *fin. D. de teſtam. milit. l. ſi perceperit* §. *fin. D. de lib. & poſtum.* Item ſi mons, qui erigitur in honorem Dei, vel Sanctorum, heres inſtituitur tex. *in* §. *ſi quis in nomine Dei*, & *in* §. *ſi quis aliquam Sanctorum auth. de Eccleſ. tit. coll.* 9. *l. quoniam in multis* 16. *C. de Sacroſ. Eccleſ.* DD. cumulat Conſiliar. de Roſa *conſult.* 36., & ibi *n.* 3. Certe pietas nihil aliud eſt, niſi Deo, ejuſque Sanctis habitus honor. Item ſi in eo plura legata ad pias cauſas facta fuerint, & ita deciſum in Rota Rom. teſtatur de Graſtis *dec.* 3. *tit. de teſtam.* Paſqualig. *dec. moral.* 376. *n.* 3. Cardinal de Lugo *diſp.* 22. *ſect.* 9. *n.* 272. Pia enim cauſa dicitur pro anima, pro cauſa ſtudiorum maxime religionis, & doctrinæ cæleſtis *l.* 1. *in fin.*, & *ibi Bart. D. ſoluta matrim.* hæc .n. pia, & favorabilis dicitur cauſa, cum publicam reſpiciat utilitatem *l.* 2. §. *exercitium*, ibique Bart. *D. de his, qui notantur infam.* vel cauſa libertatis *l.* 1. §. *pen. C. de communi ſervo manumiſſo*, ibi: *ad hanc rationem pietatis*, *l. libertas* 122. *D. de reg. juris*, vel cauſa alimentorum *l. tutela* 14. §. 1. *D. de alim. & cib. legatis*, ibi: *pietatis intuitu*, vel pro cauſa dotis, nempe pro maritandis virginibus pauperibus. Item ſi contineat legare perſonis miſerabilibus relicta, vel pro redimendis captivis, aut in carcere detentis *l. ſi quis pro redemptione* 36. *C. de donation.* Quantum tamen late patens ſit pietatis nomen, & quantum ſe extendat, & quæ pia cauſa dicatur, collige ex Petro Fabro *lib.* 2. *ſemeſtrium cap.* 2. Andrea Tiraquello *in tract. de priv. pia Cauſa in Præfat.* Cardinal. Tuſch. *practic. concluſ. jur. concluſ.* 332. *lit. P.*

Tandem noto, quod teſtamentum imperfectum totius vo-
70 luntatis imperfectione, quantum ad ea, quæ pias cauſas concernunt reſpectu quarum completa eſt diſpoſitio, valere interpretandum eſt, utputa ſi infirmus vocavit Notarium pro teſtamento, & incepit illud condere, & reliquit alicui Eccleſiæ, vel alii loco pio ſummam ducatorum quatuor mille principalis ſortis cum ejus annuis reditibus pro celebratione miſſarum, vel alio onere jam explicato, & completa hac diſpoſitione, dum volebat alia diſponere morbo oppreſſus, vel alio impedimento retardatus non potuit complere teſtamentum, & mortuus eſt. Hoc caſu quoad pias cauſas validum eſt dictum teſtamentum, non vero ſi illa diſpoſitio non fuerit completa, videlicet ſi reliquit dicto loco quatuor mille, & inquit cum oneribus explicandis, & antequam ea fuerunt declarata in hoc actu defecit, nam illa diſpoſitio, ſive actus non videtur completus, ut notat Panormitanus *in c.* 1. *de ſucceſſ. ab inteſt. n.* 2. *verſ. ſed dubitatum*, & prope finem *verſ. mihi ſatis placet*, ibi: *mihi ſatis placet, ut valeat ad pias cauſas, ex quo legatum vel diſpoſitio erat perfecta, ut puta, quia tranſivit ad alia legata. Nam non poteſt negari, quin hic fuerit conſenſus naturalis, & præſumendum eſt favore animæ, quia aliter non diſpoſuiſſet.* Decius *in c.* 1. *de fide inſtrum. n.* 43. *verſ. non obſtat etiam quod ad pias cauſas*, Tiraquel. *de privil. pia cauſa privil.* 7. *verſ. ſunt tamen qui hoc intelligunt*, & Thor. *in addit. verſ. non tamen.* Quæ ſententia nihil placet re-
71 jecto D. Riccio, a quo ibid. in contrarium quamplures fuerunt adducti DD. Porro hac in re Judex ſcrupuloſus eſſe non debet, ne impius reputetur., etenim quod vita in mortem incidat, evitari non poteſt, ſed quod voluntas defuncti, quæ cum anima vivit, moriatur, durum, & impium eſt auferendo a loco pio propria bona magno labore acquiſita contra ejus voluntatem, & extraneis concedendo, aliaque legata pia annullando, quando hæc ut plurimum fiunt, ut anima a peccatis exoneretur, & a purgatorii pœnis relevetur; quapropter D. Auguſtinus *lib.* 1. *contra adverſarios legis, & prophet.* animadvertit, ibi: *perpetuum eſt quod datur, ſed cum pie datur æternum inde meritum comparatur*; neque urget conſideratio, quod dum non compleverit teſtamentum, voluntatem mutare potuiſſet, commutando, vel dimittendo legata, quia in contrarium eſt præſumptio, cum legata in hanc cauſam facta ipſius defuncti favorem reſpiciant.

Teſtamentum a cæco, ſive morbo, ſive nativitate condi-
72 tum, videlicet nuncupativum (cum in ſcriptis cæcus teſtari nequeat) ut valeat, requiſita numerata *in l. hac conſultiſſima* 8. promulgata ab Imperatore Juſtino Juſtiniani adoptivo Patre continere debet. Primo ut ore proprio ſpecialiter heredis nomen, ſive heredum nomina eorumque dignitates exprimat, ne ſola nominum commemoratio quidquam ambiguitatis pariat. Secundo ut in quota parte, vel in quot unciis heredem faciat, & quid unicuique legatario relinquat, palam edicat. Tertio ut ſeptem teſtes vocati in teſtamento intervenient. Quarto ut etiam tabellarius, & ſi in loco non reperitur, octavus teſtis vice ejus adhibetur. Quinto ut uno eodemque loco, & tempore hanc poſtremam voluntatem nuncupet. Sexto, ut prædicti teſtes eodem tempore ſubſcribant, & ſubſignent teſtamentum a tabellario, ſive ab eo, qui loco tabellarii eſt ſcriptum. Septimo ut ab uno teſtium, vel tabellario conſervetur.

Validum quoque eſt teſtamentum hac forma confectum, videlicet ſi cæcus tabellario, vel alii poſtremam ſuam voluntatem committat, eamque poſtea a tabellario ſcriptam idem, vel alius coram teſtatore, & teſtibus legat, ſive edoceat, quam etiam cæcus ipſe approbet, & ſuum elogium eſſe dicat. Quæ cæci approbatio, & expreſſio oculatiſſima quippe eſt, & neutiquam a bono jure aberrans, ſic Montano cæcus Tirenius apud Guarinum *in tragicomedia paſtorali vulgo paſtorfida att.* 5. *ſcen.* 6. dixit optime:

O quanto ſpeſſo giova
La cecità degl' occhi al veder molto,
Ch' all' or non traviata
L' anima, ed in ſe ſteſſa
Tutta raccolta, ſuole
Aprir nel cieco ſenſo occhi lincei.

Dummodo tamen cætera alia ſupradicta requiſita contineat, quæ Imperator mandavit, ne locum quidem ullum cæcorum diſpoſitio relinquat inſidiis tot oculis ſpectata, totque inſinuata ſenſibus, tot denique in tuto locata manibus, *ut in d. l.* habetur.

Et hæc omnia comprobata fuere a Divo Juſtiniano filio

Digitized by Google

in §. *cæcus inſtit. tit. quibus non eſt permiſſum facere teſtam.* ibi: *cæcus autem non poteſt facere teſtamentum, niſi per obſervationem, quam lex Divi Juſtini patris noſtri introduxit.*

Requiſitum tamen, quod hæredum dignitates teſtator exprimat, per æquipollens ſuppleri exiſtimo, ſufficit enim ut certo conſtet de perſonis nominatis. Imo ceſſante
73 ſuſpicione falſi tale teſtamentum cæci factum ſine dictis ſolemnitatibus hodie valebit, ut advertit Barry *de ſucceſſion. lib. 1. de teſtam. tit. 7. qui teſtam. facere poſſ. num. 39., & 40.* ubi tradit duos caſus, in quibus ceſſat talis falſitatis ſuſpicio, accedit Michalor. de cæco, ſurdo, & muto *cap. 7. n. 28.* Etenim cæci teſtamentum minus ſolemne, h. e. deficiente aliqua ex dictis ſolemnitatibus deſuper enunciatis, valere in ſexdecim
74 caſibus ſcribit Fernandus Vaſquius *controv. illuſtr. lib. 3. cap. 103. num. 5.* in hoc omnino videndus.

Rurſus dicitur juſta ſententia, ideſt juri conformis juſtitiæ, & æquitati conſona; hinc habens filium legitimum, & naturalem tenetur illum heredem reſtituere
75 ſaltem in legitima titulo honorabili inſtitutionis juxta text. in §. *aliud quoque capitulum tit. ut cum de appellatione cognoſcitur novel. 115.*; & licet Joannes Vaodus *lib. 1. var. quæſt. qu. 5.* teneat contrarium; tamen Barbobus *in tract. de filiis familias quæſt. 26.* firmat noſtram opinionem, & ponit varias limitationes; vel juſta cauſa exheredare debet *dict. novell. conſtit. ibidem.*

76 Sed an valeat teſtamentum, in quo tantum legitima portio, non vero tota parentis ſubſtantia ob alterius odium filio relicta ſit, caſus in Sacro Conſilio decidendus evenit. Nam cum Nobilis D. Januarius Majorana poſt duo præcedenter ſcripta teſtamenta, in tertio, & ultimo elogio condito anno 1698., & publicato anno 1700. infantem filiam D. Olimpiam Majorana ex D. Domitilla de Pace uxore ſua procreatam heredem inſtituerit tantum in legitima cum prælegato ducatorum quatuorcentum circiter ſuper jure impoſitionum olei & ſaponis, & in reliqua hereditate D. Carolum, & D. Nicolaum Majorana fratres patrueles cum fidei commiſſo agnatitio in perpetuum, quia fœminas deſcendentes ſemper excluſas voluit, & in defectum maſculorum, in quadam domo cum pomario ſito in platea S. Joannis a Carbonaria hic Neapoli, eis ſubſtituerit Parochialem Eccleſiam S. Sophiæ perpetuo onere quotidianæ unius Miſſæ, & in bonis Caſtri Squillæ, atque etiam in bonis ſitis in terra vulgo dicta di *Campagnano* matricem Eccleſiam prædicti caſtri Squillæ in eorum ſubſtitutione vocaverit, & demum legaverit Andreæ Majorana liberto fundum modiorum decem, & octo ſitum in dicto loco Campaniani. Contentio ex hac diſpoſitione orta fuit, diuque diſputata, nam dicta D. Domitilla uti mater, & tutrix D. Olimpiæ comparuit in S. C., & exponendo, quod ira, & odio injuſte in ipſam contracto ab ejus viro D. Januario prædictum condiderat teſtamentum, & unicam filiam tota hereditate indebite privaverat, relicta ei tantum legitima, quando hæc cum prælegato ad ſummam ducatorum trium mille non aſcendebat, qua nec decenter vivere, nec condigno viro nubere poterat, illud nullum, & invalidum declarari petiit. Cauſa commiſſa D. Conſiliario Altimare, datoque termino probavit ipſa diſcordiam, & odium in eamdem et contractum, quia cum D. Jannario in Campaniano ſola cohabitare noluit, niſi cum aliquo ſibi conjuncta ob ejuſdem viri aſperos mores. Quamobrem in monaſterium a S. C. fuit poſita, & D. Januario mandatum injunctum, ne ad illud accederet ad evitandas contumelias, quibus ſolebat eam afficere. Item teſtimonio plurium fide dignorum, etiam Sacerdotum, quod quaſi continuo in contriſtatus ajebat: *e miſera figlia mia! hai da reſtae povèra per cauſa di tua madre: io laſcio le robbe a miei nemici per diſpetto di tua madre*; quia ſupradicti de Majorana inſtituti in tractatu matrimonii, & poſtea contracti cum D. Domitilla conſenſum minime præſtiterunt, & hanc excandeſcentiam ex dicto teſtamento quoque probabat, dum in eo D. Januarius declaravit, quod D. Domitillæ uti ingratæ nil relinquebat, nam non ſolum de dote promiſſa nihil ſolverat, ſed multa bona propria mobilia retinebat, & de propria ſubſtantia ei alimenta dedit invitus, & quod nonnulla incommoda paſſus fuit cum periculo vitæ. Ex quo facto poſt termini compilationem dicebatur in jure prædictum teſtamentum eſ-
77 ſe nullum, & primo nam ſi paterno amore nullus major eſt *leg. cum furioſus 7. C. de Curatore furioſi*, vel *prodigo, &c. l. iſti quidem D. quod metus cauſa*, hoc in caſu dicendum erat Dominum Januarium erga unicam filiam eo uſum non fuiſſe, relinquendo in alterius odium ei tantum legitimam, & tenue prælegatum; idcirco teſtamentum confectum reddebatur invalidum,
78 nam quæ recte facere debebat, turbato animo, & mente non cognoverat: hinc merito Imperator Juſtinianus in *l. ſi quis in ſuo §. legis autem C. de inofficioſo teſtamento* ita conſtituit: *legis autem veteris iniquitatem tollentes, ut non diutius erubeſcat lex poſita, quam Julius Paulus in ſuis ſcripſit quæſtionibus, hanc piiſſimam aggredimus Sanctionem: cum enim infantem ſuum non poſſe ingratum a matre ſua vocari ſcripſit, neque propter hoc ab ultima ſuæ matris hereditate repelli, niſi hoc odio fecerit ſui mariti, ex quo infans progenitus eſt: hoc iniquum judicantes, ut alieno odio alius prægravetur, penitus delendum eſſe ſancimus; & hujuſmodi cauſam liberis non tantùm infantibus, ſed etiam quamcumque ætatem agentibus opponi minime concedimus: cum poſſit ſub conditione emancipationis hereditatem ſuam mater filio derelinquens, & patris odium punire, & juri filii ſui minimè nocere, nec ſuam naturam fallere. Satis enim crudele nobis eſſe videtur, eum qui non ſentit, ingratum exiſtimari.*

Secundò in comprobationem fuit allegatus tex. in *l. paterfamilias teſtamento D. de hered. inſt.* ubi Alphenus Juriſconſultus inquit: *Paterfamilias teſtamento duos heredes inſtituerat: eos monumentum facere juſſerat in diebus certis: deinde ita ſcripſerat (qui eorum non ita fecerit, omnes exheredes ſunto) alter heres hereditatem prætermiſerat: reliquus heres conſulebat, cum ipſe monumentum extruxiſſet, numquid minùs heres eſſet ob eam rem, quod coheres ejus hereditatem non adiiſſet? reſpondit: neminem ex alterius facto, neque hereditati alligari, neque exheredari poſſe, ſed uti quiſque conditionem impleſſet, quamvis nemo adiiſſet præterea, tamen eum heredem eſſe.*

Tertiò quamplures ad propoſitum fuerunt adducti Doctores, videlicet Bald. in *l. 5. C. de his, quæ pœnæ nomine in teſtam. vel codicill. inſcrib. n. 10.* ubi inquit, quod aut opponitur inobedienti pœna, & valet, aut obedienti propter tertii inobedientiam, & non valet; pœna enim ſuos tenet auctores *l. ſancimus D. de pœnis.* Joannes Durans *de arte teſtandi tit. de liber. inſtit. vel exheredandis caut. 4. n. 2.* qui citat. Paul. de Caſtro *conſ. 20.* Roman. *ſingul. 112.*, ibique Nicolaus Pignonus, & Gabriel Sara *in addit. ad dict. ſingul. 112. D. Lud. Rom.*

Præſes Menoch. *conſ. 544.* ubi conſuluit pro D. Alda Sclafenato, quæ inſimul cum D. Clara, & Hyppolita erat æqualiter inſtituta a D. Hieronymo Patre, at quia prædicta Alda reperiebatur nupta Magnifico Pompeo Georgio, inter quem, & Hieronymum Sclafenatum exorta fuit non levis diſcordia, pater revocavit teſtamentum, & D. Aldam in dote jam conſtituta inſtituit heredem, relinquendo ei etiam libras mille, & biſcentum annuas, lege, & conditione, quod ſi caſus eveniret, quo ſecundò nuberet, filii dicti matrimonii legato fruerentur, & in caſu contrario, filii primi matrimonii ſi extarent vivente dicta D. Alda, & ea mortua quando extrà patriam poteſtatem eſſent, & firmavit iniquiſſimum fore generi odio Aldam ab hereditare primò ei relicta privare. Aliique DD. ab eodem Menochio cumulati in *conſil.* 1139.

Pro D. Carolo, & D. Nicolao, ac pro eorum juſtitia operæ pretium eſt alia duo elogia integre referre. D. Januarius enim anno 1665., quo uxorem non habebat, primum condidit teſtamentum, & in eo prædictum D. Nicolaum, & Carolum heredes inſtituit cum perpetuo fideicommiſſo agnatitio favore maſculorum tantùm cum prohibitione alienandi bona, cauſa adjecta, ut ea in familia de Majorano conſervarentur, in quorum defectum vocavit D. Thomam Falangola, & in ejuſdem lineæ maſculinæ defectum Scipionem Migliareſe ex ſorore ortum: legato quoque relicto Andreæ Majorano liberto, aliquorum bonorum, quæ in terra Campaniani poſſidebat.

Anno verò 1696., quo in matrimonio habebat D. Domitillam de Pace, & mutuus inter eos erat amor, qualis inter conjuges eſſe debebat, aliud fecit teſtamentum quo maſculum naſciturum inſtituit cum onere dotandi ſororem, ſi naſceretur, & ſi una vel duæ fœminæ, ex ventre exorirentur, eas heredes ſcripſit cum vulgari ſubſtitutione lege adjecta, quod uſufructuariæ tantùm eſſent, quia volebat, quod bonis ſuis

poſt

Digitized by Google

poſt earum mortem ſuccederet Andreas Majorana,
ejuſque filii maſculi, & in eorum defectum Eccleſia
Sanctæ Sophiæ, hac declaratione, quod ſua diſpoſitio
alio modo interpretari minimè poſſet. Unde diceba-
tur primò, quod D. Olimpia fuit tantùm inſtituta in
legitima, & D. Carolus, & D. Nicolaus in reliqua
hereditate inſtituti non ob uxoris odium, ſed ut bo-
na in familia de Majorana conſervarentur, cum ab
eodem D. Januario in priori teſtamento hac cauſa in-
ſtituti fuere, & in ſecundo adhuc non orta diſcordia
filiæ fœminæ uſufructuariæ tantùm heredes attenta de-
claratione facta in eodem teſtamento, quæ declaratio
erat limitatio regulæ; nempe quod verba debent in-
79 telligi prout meliùs poſſunt, ad hoc ut diſpoſitio po-
tius valeat, quam pereat. Nam hoc eſſet verum, niſi
fieret contrà teſtatoris voluntatem, potius enim diſpo-
ſitio tunc declaranda eſt nulla, quam contrà teſtatoris
voluntatem venire juxtà notata per Paul. de Caſtro
*in l. verbis civilibus 7. D. de vulg. & pupill. ſubſt.
n.* 4. ita ut in primo, & in ſecundo teſtamento, num-
quam fœminæ fuerint in fideicommiſſo vocatæ, & hæc
fuit cauſa finalis, quare filia non fuit inſtituta in to-
ta hereditate, nempe ob deſiderium conſervandi bona
in ejus agnatione, quod ſanè hominibus eſt quaſi com-
mune; ideoque videmus, quod qui filios non habent,
extraneos inſtituunt lege, & conditione, ut eorum
nomina, & cognomina aſſumant. Quod reſpicit et-
80 iam Reipub. utilitatem, publicè enim expedit, ut
generis ſplendor, familiarumque decus ſervetur argum.
*l. 1. §. denunciare D. de ventre inſpic. l. ſuper ſtatu C.
de quæſtion.* Quapropter maſculis, qui agnationem re-
tinent ac conſervant, relinquendæ ſunt facultates, quæ
cum abſint, felicitas, nobilitas, ſplendor, claritas,
amplitudo deficiunt ſecundum Ariſtot. *ethyc. lib.* 1.
cap. 8. Non immeritò igitur laudandi ſunt nobiles
viri, qui in eorum ſucceſſionibus maſculos fœminis an-
teponunt, ſiquidem rerum benè geſtarum gloria, &
virtutes imitatio per maſculos in familia conſervatur.
Hinc benè majoribus noſtris ſtatutum fuit, ut deterior
81 eſſet conditio fœminarum, quam maſculorum *l. in
multis D. de ſtatu homin. l. fœmina D. de reg. jur.*,
& quidem antiquitus in capienda, vel ex teſtamento,
vel ab inteſtato hereditate *§. cæterum inſt. de leg. agnat.
tut. l. maximum vitium C. de lib. præter.* & ibi Bald.
Jaſon. & alii, & adnorat erudititiſſimus Petrus Faber
in commentar. ad d. l. fœmina. Hinc apud Lacædemo-
82 nios nulli permiſſum erat vetuſta maiorum prædia
vendere, & in alios transferre, teſte Heraclide *lib.
de politiis in Rep. Lacedæmon.* Quod fuit quoque in
uſu apud Hebræos, ut nomen tribus, & familia fin-
reret, quemadmodum legitur *num. cap. ult.* Hinc et-
iam in Regno Barones filiam in legitima tantum, vel
83 dote congrua inſtituere ſolent; feuda verò agnato
proximiori relinquere vigore gratiæ eis a Rege Ca-
tholico indultæ, ut ex *pragm.* 33. *de feudis*.
Secundo, quod filio legitima debetur titulo honorabili
84 inſtitutionis, libera, & ſine ullo onere, & ſi minus
a patre fuerit relictum, is ſupplementum petere valet;
querelam vero de inoſficioſo teſtamento proponere ne-
quit, ut ex juribus in *l. omnimodo, l. ſcimus, l. cum
quæritur, l. parentibus C. de inofficioſo teſtamento, auth.
ut liceat matri, & aviæ, & aliis parentibus poſt legi-
timam partem liberis derelictam quomodo voluerint reſi-
duam facultatem ſuam diſponere*, Vaſq. *de ſucceſſ. progr.
par.* 2. *tit. de pupill. ſubſtit.* §. 14. *num.* 137. Merlin.
tract. de legitima lib. 4. *tit.* 1. *qu.* an. poſt Decian.
reſponſ. 51. Alex. *conſ.* 115. Jo. Leonard. Rodoet. hac
in re *conſ.* 1. Unde teſtamentum ſemper reputatur va-
lidum, nam quod jure fit, injuriam non continet, &
filius non videtur prægravatus. Contingit hic obſer-
85 vare cum Joanne Sichardo *in l. 6. C. de inoffic. teſta-
mento*, Oſualdo Hilligero *in notis, ſeu enucleatione*
ad Donell. *lib.* 19. *cap.* 14. *lit. AA.* & Marco An-
tonio Cucco *de legitima in fine §. ultim. num.* 8. poſ-
ſe filium in legitima inſtitutum querelam inofficioſi
teſtamenti in uno caſu proponere, ſcilicet ſi in reli-
qua hereditate turpis perſona inſtituta ſit.
Iſtas rationes hinc inde pro utraque parte conſiderabam,
& ſucceſſive ad trutinam revocavi quidquid ſive uni,
ſive alteri ex partibus objici potuiſſet.
Ad primam propoſitionem oppoſitio erat de neceſſitate
eam non concludere, cum multoties filiabus fœminis,
vel in legitima inſtitutis, vel congruenter dotatis, et-
iam ſi ipſis dos congrua relicta ſit, præponantur agnati.
Ad ſecundam, quod textus *in l. ſi quis in ſuo §. legis
86 autem C. de inoffic. teſtam.* loquitur in exheredatio-
ne, ut Gloſſa ibi notavit in verbo *exiſtimari*, ibi: *Et
ſic exheredari non poteſt:* ita Odofredus, & Gothofred.
in *d. leg.*, cæterique DD. & adducebam alium textum
in *c. non debet de regulis juris in 6.* ibi: *non debet
aliquis alterius odiò prægravari*, & Gloſſa ibid. dicit,
quod antiquitùs mater poterat filium ſuum etiam non
doli capacem exheredare odio mariti, hodie illa lex
corrigitur per tex. *in l. ſi quis in ſuo*; ſicuti text. *in
l. pater familias* quoque loquitur.
Ad Doctorum auctoritatem reſpondebatur, quod ii in
præcitatis juribus fundabantur, imo quam plures lo-
quuntur eo in caſu, quo teſtator non ſolum odio mo-
tus ſed perſuaſionibus, & inſtigationibus fuit indu-
ctus, & præſertim ad doctrinam D. Menochii in *conſ.*
544., quod caſus ibi erat adverſus. Nam teſtator de-
clarabat, quod generi odio Dominam Aldam filiam
ſuam privaverat, & ſic cauſa finalis ibi fuit odium
expreſſe a teſtatore memoratum.
Ad adducta pro D. Carolo, & D. Nicolao, & quoad
primum ego contra conſiderabam, quod in ſecundo teſta-
mento iis Andreas libertus fuit præpoſitus. Nam licet
conjuncti D. Januario, non erant tamen amici; unde
in tertio teſtamento ob uxoris odium fuerant inſtitu-
ti, conſiderata plurium teſtium depoſitione, quia ma-
trimonio D. Domitillæ conſenſum non præſtaverant,
ut ſupra dictum eſt, & teſtes erant fide digni, ab iis
non repulſati, & pro iiſdem, quod verba, de quibus
teſtes deponebant, quæ totum D. Domitillæ erant
fundamentum, fortaſſis D. Januarius non protulerat eo
animo, & cauſa, ſed vel, ut ingratam uxorem affli-
geret, vel ut illo timore inducta ob filiæ præjudicium
deliberaret ſecum in Campaniano habitare, ut cu-
87 piebat, & in S. C. inſtitit; homines enim non ſem-
per quod ore dicunt, corde ſentiunt, ut notat ex Pli-
nio, Martiali, & Apulejo Jo: Gherardus Voſſius *de poe-
tis latinis cap. 3. fol. 49. lib.* 1. exemplum referens
Vaconii poetæ, in cujus tumulo inſcribendum curavit
Adrianus Cæſar.
Laſcivus verſu, mente pudicus erat.
Vice verſa Aphranius item poeta modeſte ſcripſit, ſed
obſcœne vixit; meminerunt de eo Quintilianus *lib.*
10. *cap.* 1., Auſonius *epigram.* 70., Voſſ. cit. Hi a-
liud in ore, aliud habebant in corde; non ſic com-
mendabilis Socrates cupiens in pectore feneſtram, ut
quiſque verba ſimul, atque animum cognoſceret.
Quoad objectum ex parte D. Caroli, & D. Nicolai pro-
88 poſitum, nempe quod allegata jura in *l. ſi quis in
ſuo, & in l. paterfam.*, loquuntur in exheredato, non
autem quando filio relicta eſt legitima, reſpondeba-
tur pro parte D. Olimpiæ, quod eadem ratione, qua
illud teſtamentum in exheredato declaratur nullum,
declaratur quoque invalidum in inſtituto in legitima,
& privato majori parte hereditaria, quia ſatis crude-
le videtur eum, qui non ſentit, ingratum exiſtimari,
& alterius odio prægravari. Sane ratio, quæ eſt de
89 toto quoad totum, eſt de parte quoad partem *l. quæ
de tota D. de reivind.* ubi Cajus inquit: *quæ de tota
re vindicanda dicta ſunt, eadem & de parte intelligen-
da ſunt, officioque Judicis continetur pro modo partis,
ea quoque reſtitui jubere, quæ ſimul cum ipſa parte re-
90 ſtitui debent*, & ubi eadem eſt ratio, idem eſt jus,
ut in *l. illud quæſitum D. ad Aquiliam l. a Titio
108. D. de Verb. oblig. l. cogi §. quis heres D. ad S.
C. Trebell. §. nihil autem intereſt inſtitut. de fideicom-
miſſariis hered.*
Sed contra cogitabam in uno, & altero caſu non eandem,
91 ſed diverſam rationem eſſe. Unde argumentum de to-
to ad partem non bene procedebat ex dictis per Alex.
in conſ. 194. conſideratis *lib.* 2. *n.* 15. Nam jura per-
mittunt parentibus, filio inſtituto in legitima, de re-
liquo diſponere: idcirco quod jure fit, injuriam non
continet, & filius prægravatus minime videtur.
In hac cauſa Domini de Aula ex quinque tres teſtamen-
92 tum invalidum eſſe pronunciarunt; verum in gradu
reſtitutionis in integrum propoſitæ pro parte Eccleſiæ
S. Sophiæ adjunctis in cauſa duobus aliis Conſiliariis,
ex numero ſeptem, quinque de validitate teſtamenti
ſententiam dixerunt, me ita quoque ſentiente. Con-
ſideraverunt etiam Domini Conſiliarii, quod vere cau-
ſa finalis non fuit uxoris odium, ſed inſtitutio fidei-
commiſſi ut reliqua bona conſervarentur in familia de
Majorano. Verum enim vero ego conſiderando, quod
ſi di-

Digitized by Google

ſi diſcordia non adfuiſſet facile D. Januarius majorem
ſummam filiæ reliquiſſet; ideoque dicebam, quod ex
cauſis in S. C. diſcuſſis poterat S. C. condemnare he-
redes ad præſtandum D. Olimpiæ aliam quantitatem
uſque ad ſummam ducatorum quatuor mille, tum at-
tenta depoſitione teſtium, tum per text. *in l. quoniam*
4. C. de naturalibus lib., *l. in ambiguis 85. D. de*
reg. jur., & per text. *in §. ult. inſtit. de vulgar.*
93 *ſubſt.*; eoque magis, quia in diſpoſitionibus ambi-
guis, & ex quibus perplexitates oriuntur, honeſtum
eſt Judici, & contentaneum juſtitiæ ad concordiam
aliquam devenire, & a ſummo rigore recedere, quem-
admodum docent Jo: Baptiſta de Sancto Blaſio *de*
tranſact. quæſt. 20., Grammat. *dec.* 9., Valeron *de*
tranſact. in proœm. num. 26., Rovit. *dec.* 95. *in fin.*
ſecundum quam doctrinam plures deciſiones S. R. R.
refert Cardinal de Luca *diſc.* 25. *de fideicomm. num.*
7. & 8.

Sed hanc ſententiam omnes non fuerunt ſecuti. Cæte-
rum, quando in aliquo caſu propter alterius odium,
ita ut illud reputaretur pro cauſa finali, inferretur fi-
94 lio præjudicium, ſubſtinerem, prout firmiter teneo,
pro teſtamenti invaliditate ſequentibus rationibus. Pri-
ma, quia eſſet contra naturalem charitatem, & pater-
95 nam obligationem naturali juri, & divino fundatam,
dum D. Paul. ait *ad Galathas cap. 4. ſi filius ergo he-*
res, & *Levit. cap.* 25. prope finem, ubi dicit Domi-
nus: *& hereditario jure tranſmittetis ad poſteros*. In-
de filiis theſaurizare parentes moventur 2. *ad Corinth.*
cap. 12. *cap. prædicator 16. q.* 1., & voti paterni eſt
liberis parare, & locupletare eos *l. nihil intereſt 50. §.*
ſed numquid D. de bonis libertor. confert text. *in l.*
cum ratio naturalis 7. D. de bonis damnat. l. ſcripto
D. unde liberi c. jus naturale diſt. 1. ubi liberorum
ſucceſſio dicitur eſſe juris naturalis. Sane cum omnia
Dei providentia procedant, acquiſita a patre pro com-
modo, & utilitate filiorum Dei providentia acquiſita
exiſtimantur.

Secunda ſupradictæ accedit, & fundatur in jure civili,
ut in *§. ſui inſtit. de heredibus ab inteſt. venient.*, &
in §. ſed ſui inſtit. de heredum qualit., & *differentia*
ibi: *ſed ſui quidem heredes ideo appellantur, quia do-*
meſtici heredes ſunt, & vivo quoque patre quodammo-
do domini exiſtimantur, *l. in ſuis 11. D. de lib. &*
poſt. ibi: *in ſuis heredibus evidentius apparet continua-*
tionem dominii eo rem perducere, ut nulla videatur here-
ditas fuiſſe; quaſi olim hi domini eſſent, qui etiam
vivo patre quodammodo domini exiſtimantur. Unde et-
iam filiusfam. appellatur, ſicut paterfamil. ſola nota
hac adjecta, per quam diſtinguitur genitor ab eo, qui
genitus ſit. Itaque poſt mortem patris non hereditatem
percipere videntur, ſed magis liberam bonorum admini-
ſtrationem conſequuntur l. 1. §. fin. & per tot. D. de
ſuis, & legit. hered. l. pen., & *per tot. C. de ſuis,*
& legit. liber., *l. 1. & per tot. D. unde liberi, l. 1. &*
per tot. C. eod. auth. de hered. ab inteſtato ven. §. 1.
coll. 9. auth. in ſucceſſione C. de ſuis, & legit. lib.
Unde non debet Pater in hereditate ſine juſta, &
rationabili cauſa filium prægravare ei tantum relin-
quendo legitimam.

Tertia ratio eſt, nam quæ odio procedunt, peccato fiunt;
96 ideoque non ſunt ſubſtinenda, ſunt enim contra Do-
mini præceptum, ut *Matth. cap.* 5. ibi: *audiſtis, quia*
dictum eſt, diliges proximum tuum, & odio habebis ini-
micum tuum. Ego autem dico vobis diligite inimicos
veſtros, benefacite his qui oderunt vos, & *cap.* 22. *di-*
liges Dominum Deum tuum ex toto corde tuo, & in
tota anima tua, & in tota mente tua, hoc eſt maxi-
mum, & primum mandatum; ſecundum autem ſimile eſt
huic, diliges proximum tuum ſicut te ipſum. Odium
namque, ut docet D. Thom. 2. 2. *qu. 34. art.* 4. ha-
bet rationem mali ex duobus, uno ex deordinatione
ejus: qui peccat, alio modo ex nocumento, quod in-
fertur ei, contra quem peccatur, ſed quantum ad nocu-
mentum, quod proximo infertur, pejus, & majus eſt
peccatum, eo fortius dico peſſimum, quando ex alte-
rius odio nocumentum proximo, & innoxio infertur.

Hinc bene quoque Papinianus inquit, *in l. filius 15. D.*
de condit. inſtit. Quæ facta lædunt pietatem, exiſtima-
tionem, verecundiam noſtram (& ut generaliter dixe-
rim) quæ contra bonos mores fiunt, nec facere nos poſ-
ſe credendum eſt. Verba quidem Chriſtiano digna, ut
inquit Cujac. *in d. l.* Quod etiam ad rem noſtram
97 agnovit Stoicorum ſchola auctorante Seneca *lib.* 2.
de ira cap. 34. ibi: *nihil eſt iniquius, quam aliquem*
heredem paterni odii fieri, & Cic. *lib. 3. de natura*
Deorum ſcribit: *nullam civitatem legiſlatorem tam acer-*
bum ferre, ut ex ejus lege condemnaretur filius in odium
patris. Jus enim hoc expoſtulat, ſcilicet ex delicto
patris filium non puniri, *l. crimen D. de pœnis*, *jun-*
cta l. 2. C. de liberis, & eorum liberis, *can. unde-*
cumque, & per tot. diſtinct. 56. can. crimen, & *can.*
non imputabatur 1. qu. 4. nec alteri per alterum ini-
quam conditionem inferri, *l. non debet D. de reg. jur.*,
neque aliquem alterius odio prægravari *cap. non de-*
bet de reg. jur. in 6., præſertim in teſtamento filium,
qui adverſus patrem teſtatorem nihil mali commiſit.
Hinc cecinit Ovid. *in epiſtol. Gan. Mac.*

Quid puer admiſit tam paucis editus horis.
Quo læſit facto vix bene natus avum?

Talis igitur teſtamentum uti irrationabile non eſt ſobſti-
nendum, ſicuti quoque conſuluerunt Marcus Antonius
Eugenius *conſil.* 98. Soccinus Junior *lib. 3. conſil.* 70.,
Ruin. *conſ.* 128. *num.* 9., Menochius *conſ.* 544. &
1139., & quamplures alii ab eodem cumulati. Et tan-
dem in hac re non eſt prætermittendum, quod cauſa
98 una finalis, altera impulſiva dicitur. Cauſa finalis
eſt illa, qua aliquid fit, & ſine qua factum non eſ-
ſet, ſive principale objectum intentionis agentis, &
in teſtamento, ſine qua teſtator non ita diſpoſuiſſet,
l. damus 52. D. de condict. indebiti, *l. in ſumma 65.*
§. ſed quare D. eod. Gratian. *diſcept. forenſ. lib. 3. cap.*
498. *n.* 38., & *lib. 4. cap.* 794., Tiraquell. *in tract.*
ceſſante cauſa limit. 60., D. Reg. Tappia *dec. Can-*
cellariæ 2. *nu.* 73., D. Reg. Galeota *lib. 1. controv.*
50. *n.* 11., & Conſil. Hodierne *ad Surd. dec.* 68. *n.*
16. Cauſa vero impulſiva eſt illa, quæ impellit ad
actum faciendum, qui primo in intentione agentis e-
rat, vel ſine qua etiam factus fuiſſet, ut bene expli-
cat glo. *in l. 1. §. ſexum D. de poſtulando*, ubi ut
pudicitiam mulierum conſervaverunt, fuit vetitum, ne
poſtulare poſſent, & virilibus officiis immiſcerent, cu-
jus prohibitionis fuit cauſa Calphurnia fœmina inho-
neſta. Hinc cauſa finalis fuit conſervatio pudicitiæ
mulierum; impulſiva vero Calphurnia. Hinc etiamſi
99 cauſa, quæ in aliquo actu conſideratur, falſa afferа-
tur, ſi finalis non ſit, ſed impulſiva, probata etiam
falſitate illius, actus non corruit Menoch. *de præſump.*
24. *n.* 17., Fontanella *dec.* 30., D. Regens Merlin.
controv. forenſ. lib. 1. cap. 34. *num.* 6.

Ex dictis etiam noto, odioſum cenſeri teſtamentum ju-
xta doctrinam Joannis Harppr. in *§. 1. n.* 23. *in fin.*
inſtit. de inoffic. teſtam. ex monitu Hunnii ibi *cit.* ac
per allegata ab Oſualdo Hilligero *in Donello enuclea-*
to, ſive *in notis ad Hugonem Donellum lib. 19. cap.*
4. literis an, Caſtrenſ. & Salyc. *in 27. C. de inoffic. te-*
ſtam., Roderic. Suarez. *in repetit. l. quoniam 32. Cod.*
eod. Battandier. *in tractatu legitimæ cap.* 9. *num* 12.,
Chiflet. *de portione legitima cap.* 12., Gomez 1. *reſolut.*
11. *n.* 37., Sichard. *ad l. 27. n. 10. Cod. cit. tit.*, Vaſ-
quez *lib. 1. de ſucceſſ. creat. §. 10. n.* 581., & Ca-
ſtill. *controv. quotidian. cap.* 19. *n.* 16., quando teſta-
tor officii pietatis oblitus germanis fratribus ſive utrin-
que conjunctis, ſive conſanguineis, vel ſororibus præ-
tulerit turpem inſtituerit perſonam, ſic ſtatuente Imp.
Conſtantino in *l. fratres 27. C. de inoffic. teſtam.*, atque
ad ſpeciem quoque text. Domitii Ulp. *in l. ſciendum* 1.
D. de inoffic. teſt. cum quibus concurdat *§. fratr. in-*
ſtit. eod. tit. Turpes autem perſonas olim hiſtriones,
mimas, arenarios, lenones, &c. fuiſſe conſtat ex text.
in l. 1. & 2. D. de his, qui notant. infam., hodie eſſe me-
retrices, ſcorta, uſurarios, & ſcoriatores equorum, lu-
ſores, infames, &c. juxta Joannem Fabr., Scheneid.,
& Jaſon. notat Harpp. *n.* 20. & præter alios DD., quæ
ſint perſonæ turpes, explicant Palacios Ruvios *in cap.*
per veſtras 3. 3. not. §. 10. num. 9. Caſtill. *in l. 9. Tauri*
pag. mihi 59. col. 3., & *pag. 63. col.* 3. Pet. Nunnez Aven-
dano *de exeq. mandatis 2. p. c. 26. prope fin.*

Denique admoneo, ut habens conſanguineum inopem,
100 illum teſtamento non prætermittet, non quia id red-
datur nullum, ſed quia eſt contra charitatis ordinem,
& ſententia teſtatoris non eſt æquitati conſona, legi-
tur enim in præcepto maximo: *diliges proximum tuum*
ſicut te ipſum, conſanguineus enim magis quam alius
tibi proximus eſt, & D. Auguſtinus *de doctrina Chri-*
ſtiana lib. 1. cap. 28. homil. 2. quoque hortetur, ut illis,
qui ſunt magis conjuncti, & quaſi quadam ſorte no-
bis obveniunt, magis quam extraneis providere debea-
mus,

Digitized by Google

mus, & D. Ambroſius *lib. 1. de offic. cap. 30. & in eam. eſt probanda 86. diſtin.* inquit; *eſt probanda illa etiam liberalitas, ut proximos ſeminis tui non deſpicias, ſi egere cognoſcas. Melius eſt enim, ut ipſe ſubvenias tuis, quibus pudor eſt ab aliis ſumptum depoſcere, aut alicui poſtulare ſubſidium neceſſitatis.*

Dicitur tandem voluntatis noſtræ, ut teſtamentum ab
101 alterius voluntate dependere non debeat, juxta tex. *in l. illa inſtitutio 32. D. de hered. inſtituendis.* Porro ut validum ſit teſtamentum, voluntatem liberam, ſpontaneamque eſſe oportet, ut admonuit Conſtant. *in l. 1. C. de ſacroſ. Eccleſiis* ibi: *Nihil enim eſt, quod magis hominibus debeatur, quam ut ſupremæ voluntatis, poſtquam aliud jam velle non poſſint, liber ſit ſtylus, & licitum, quod iterum non redit arbitrium.* Sicut Peralta *in l. ſi quis in principio num. 132. D. de leg. 3.* & Ceſtillus *controverſ. jur. lib. 3. cap. 1. num. 7.* referunt hæc verba legis Theodoſianæ *ultim. C. tit. 7. de teſtamentis.*

Ideo divinis ſenſibus, die noctuque res humani generis pertractantes, gratum duximus deficientium voluntatibus ſubvenire, ut pro ſuo quiſque teſtetur arbitrio, aut in ſua voluntate ſuam habeat voluntatem, ut invitus nemo nec taceat, neque loquatur.

Hæc quippe voluntas ab omni coactione eſſe debet immunis, alioquin juſta ſententia dici non poſſet, ut comprobat Doctiſſimus Molina *de juſtit. & jure diſp. 135. §. quoad ſerundum* his verbis: *Ratio hujus rei hæc eſt, quoniam heredis inſtitutio, legatum, & donatio cauſa mortis meræ gratiæ ſiunt; ad conferendum autem dominium, aut conferendum jus titulo merè gratuito, ea libertas eſt neceſſaria, quæ involuntarium mixtè (quale eſt explicatum) excludat*, & quoque comprobat Jo: de Imola *in l. 1. D. de teſtam. n. 4.* ibi docens, quod circa duos actus hominum requiritur pleniſſima libertas, ad hoc ut illi actus valeant. Primus eſt matrimonii actus, nam ille debet plena, & ſolida libertate gaudere, *cap. cum Abbas de his, quæ vi, metuſque cauſa.* Secundus eſt circa teſtamenta, ut ſi aliqua coactio, vel metus dederit cauſam teſtamento, teſtamentum ſit ipſo jure nullo.

Hinc ſi Cajus e. g. Mævium heredem inſtituat nimiis
102 perſuaſionibus, vel importunis precibus, aut fallacibus ſuggeſtionibus ductus, inſtitutio irrita eſt. Ulpian. enim *in l. 1. §. perſuadere D. de ſervo corrupto,* ita ſcribit: *perſuadere eſt pluſquam compellere atque cogi ſibi parere*, & de ſuggeſtionibus ita notat *in l. 3. §. ſed quod ſi volentem D. de libero homine exhib. ſed quid ſi volentem quidem retineat, non tamen ſine calliditate circumventum, vel ſeductum, vel ſollicitatum, neque bona, vel probabili ratione, hoc facit? Rectè dicetur dolo malo retinere.* Et de precibus maxime prolatis a perſona, cui reverentia debetur, probat Inn. *in cap. cum inter de electione*, ibi: *ad componendum coegit invitum*, ideſt inſtantia precum devictum; & *in cap. ſi Titio de jure jurando.* Imperat certè hoc caſu, qui rogat, ut notat Quintilian. *declam. 331.* ibi: *non ſunt preces, ubi negandi libertas non eſt: potentiſſimum quidem imperandi genus eſt*, & illud Auſonii fidem facit.

Scribere me Auguſtus jubet, & mea carmina poſcit,
Penè rogans, blando vis latet imperio.

Hinc Torquatus:

Sempre al conſiglio è la preghiera unita.

Notant Decian. *conſ. 65.* Surd. *conſ. 673.* Menoch. *de præſumptionib. 12. n. 8., & 6.* Mieres de *Major. qu. 25. n. 9.* Ceſtill. *lib. 3. cap. 1. n. 134. uſque ad* 137. Alex. Reudenſis *dec. 45.* alii quam plures ab iſtis cumulati DD. Quinimo ſi infirmus teſtari nolens nimis perſuaſionibus, precibus importunis, ſive fallacibus ſuggeſtionibus ad teſtandum inducatur, teſtamentum ipſius irritum reputatur, Jaſon *in l. 1. C. ſi quis aliquem teſtari prohibuerit*, Petrus de Gregorio *ſynteg. juris lib. 4. cap. 6.* Pichart *in inſtit. tit. de action. lib. 4. §. actionum num. 26.* Avendan. *de mens lib. 2. cap. 20. num. 46.* ubi ita notat: *ridiculum erit dicere, quod valeat teſtamentum, in quo eſt defectus totius voluntatis, & hæc pars adeo vera eſt, ut contraria nobis ridenda videatur.* Et Matthias Berlich. *concluſ. pract. part. 3. concl. 7. n. 37.* Poſt Dauth. *de teſtam. fol. 159. num. 134.* Daniel Moller. *ad conſtit. Saxon. part. 3. conſt. 5.* ita fatetur: *Quandocumque aliqua ſuſpicio ſubſit, ut teſtator non ſponte, nec quietè, ſedatè, & mente bene compoſita, ſed ad alterius inſtigationes, & flagitationes, & importunas preces teſtamentum fecerit, teſtamentum non valebit.* Hinc qui ſucceſſurus fuiſſet ab inteſtato, vel
103 ille, qui in primo teſtamento erat inſtitutus adverſus heredem in ſecundo teſtamento inſtitutum actione de dolo, vel in factum experiri valet, & ſi in poſſeſſione rerum reperietur exceptione doli ſe tueri, Surd. *cit. conſ. 673.* Pereg. *de jure fiſci lib. 2. tit. 9. n. 10.* Angelus *in l. 1. C. ſi quis aliquem teſtari prohibuerit*, qui de re judicata quoque teſtatur, cæterique Doctores apud eum.

Nec refrangantur jura *in l. virum ult. D. ſi quis aliquem*
104 *teſtari prohibuerit*, ubi Papinian. ita inquit: *Virum, qui non per vim, nec dolum, quo minus uxor contra eum, mutata voluntate, codicillos faceret, intercesſerat, ſed (ut fieri aſſolet) offenſam æger mulieris maritali ſermone placaverat, in crimine non incidiſſe reſpondi: nec ei, quod teſtamento fuerat datum, auferendum, & in l. ult. C. eod. tit.* cujus ſunt verba: *Judicium uxoris poſtremum in ſe provocare maritali ſermone non eſt criminoſum.* Nam ex iſtis legibus non conſtituitur regula, qua perſuaſionibus, & precibus, quempiam ad teſtandum allicere aliquis poſſit, cum hoc omnino in jure improbatum ſit; prohibentes enim, vel cogentes aliquem ad teſtandum non ſolum in pœnam incidunt amiſſionis teſtamento relictorum, fiſco ab illis auferente, tamquam ab indignis, ſed etiam pœne corporali coerceri poſſunt, ut *in l. 1. C. eod.* adeo
105 quod in hoc judicio erit fiſcus audiendus ſecundum opinionem Peregrini, quem receptam fuiſſe in ſupremo Italiæ conſilio teſtatur Reg. Tap. *dec. 16. nu. 20.* & maritus excuſatur ab utraque poena ex quadam benignitate legis, conſiderata uxoris, ac mariti individua voluntate.

Item excuſatur maritus, prout citatæ leges loquuntur,
106 ſi maritali ſermone offenſam uxorem placaverit. *Maritali* i. non importuno, & ſpeciem coactionis
107 haud continente. Firma igitur remanet regula, quod teſtamentum per nimias perſuaſiones, & importunas preces exortum invalidum remanet, ut laudati DD. fatentur, & deciſum habetur apud D. de Franch. *deciſ. 180.* ubi fuit declaratum irritum teſtamentum conditum in beneficium viri ab uxore inducta ad teſtandum concurrentibus conjecturis dolum præſeferentibus, nempe ob diſceſſum uxoris infirmæ ab hac Civitate, & acceſſum ad patriam viri, denegato nuncio ad matrem, & fratres, quos continuo uxor quærebat. Cæterum accepto probi viri conſilio illud va-
108 lidum eſt, quum voluntas in ſuo arbitrio remanere videatur, & in alterius mentem collata non dicatur, ſi conſultus ſit de modo, & de eo, quod juris eſt, ut diſcretè teſtetur: ſcriptum eſt enim *Proverb. cap. 19. num. 20. Audi Conſilium, & ſuſcipe diſciplinam, ut ſis ſapiens in noviſſimis tuis*, & alibi: *conſilium a ſapiente ſemper perquire, & omni tempore benedic domino tuo.*

Producto igitur teſtamento in ſcriptis juri, & juſtitiæ conformi, ac juris ſolemnitates habente, & præten-
109 tata comperitione, qua vigore prædicti teſtamenti præambulum petitur, decretum ita interponitur: *Die, Menſe, & anno, &c. Viſo teſtamento clauſo, condito per N. A. ſub die &c. fol. . . . & ob ejus obitum aperto manu Notarii N. ſub die . . . . fol. &c. interponatur decretum præambuli in beneficium* N. B. ſcilicet ſcripti heredis,

Dicitur *aperto*, nam oportet, ut aperiatur coram No-
110 tario, & Judice ad contractus, ac teſtibus, qui tempore clauſuræ teſtamenti intervenerunt, ut ſubſcriptiones, & eorum ſignacula recognoſcant ex tex. *in l. cum ab initio 6. D. quemadmodum teſtamenta aperiantur*; ſatis eſt tamen quod hoc tempore ex ſeptem teſtibus quatuor interveniant, ut notat Paul. *lib. 4. Sententiar. tit. 6. de Viceſima*, ibi: *tabulæ teſtamenti aperiuntur hoc modo, ut teſtes, vel major pars eorum adhibeatur, qui ſignaverint, ita ut agnitis ſignis, rupto lino aperiatur, & recitetur*, Ulp. *in l. 6. D. quemadmodum teſtam. aper.* ibi: *ſed ſi major pars ſignatorum fuerit inventa: poterit his intervenientibus, reſignari teſtamentum, & recitari*, Tres alii vero integræ famæ loco abſentium, vel mortuorum ſubrogantur, & recitatum teſtamentum penes Notarium conſervatur.

Si forlaſſis mortui ſunt teſtes, tunc prævio Judicis decreto recognitio ſubſcriptionum, ac ſigillorum facien-

da

Digitized by Google

da eſt per alios teſtes numero opportuno probæ opinionis eorum notitiam habentes; & hæc probatio utique admittenda eſt, ut extrema defunctorum judicia exitum habeant; eoque magis, quia olim teſtamenta fiebant abſque teſtium ſigillis §. *ſed cum paulatim inſt. de teſtam. ordinandis*, quæ a Prætore inventa pro majori cautela fuerunt: confert Fabri definitio *in C. tit. quemadmodum teſtam. aper.* ibi, *in fine*:

Nec ad hunc caſum pertinet, quod dici ſolet, poſſe quorundam teſtium ſigna, & ſubſcriptiones etiam per alios recognoſci. Id enim tunc obtinet, cum ea ſigna, & ſubſcriptiones non aliter recognoſci per ſuos auctores poſſunt, ut puta ſi defuncti ſint, vel ita abſentes, ut neque ad eos mitti, neque eorum reditus expectari poſſit. Ita Senatus &c.

In praxi teſtamenta non mittuntur, ut ſubſcriptiones, & ſigilla contenta ab abſentibus teſtibus recognoſcantur, ſed ii vocantur a Judice, ut veniant in Civitatem, facto tamen depoſito dietarum.

Hinc fit, quod condito teſtamento extra Regnum ſti-
111 pulato per publicum Notarium, & roborato ſeptem teſtium ſubſcriptionibus, & ſignis, illoque tranſmiſſo ad hanc Civitatem Neapolis, inſtantibus intereſſe habentibus pro apertura coram Domino Præſide S.R.C. praxis recepta ſe habet præcipiendi, ut ſubrogentur alius Notarius, & alii teſtes numero ſeptem in locum abſentium, per quos peracta prius recognitione, quod ſubſcriptiones, & ſigna nullo viſibili vitio laborant, decernitur per eumdem Spectabilem Præſidem apertio, & publicatio Teſtamenti, & immiſſio in beneficium heredis ſcripti eodem teſtamento, juxta decretum, quod interendum duxit D. Præſ. de Franch. *deciſ.* 530. ſub ſequenti tenore verbor.

Die penultimo Martii 1593. Viſo Teſtamento prædicto ſeptem teſtium manibus ſubſcripto, & ſeptem ſigillis ſigillato, quodque ex ejus inſpectione apparet in prædictis ſubſcriptionibus, & ſigillis, non eſſe aliquod vitium, ſtanteque abſentia Notarii, & teſtium à præſenti Regno, & difficultate illos habendi pro teſtamento prædicto in eorum præſentia aperiendo, reſque celeritatem deſiderat; idcircò ex iis, & aliis mentem admodum Illuſtris Domini Præſidentis, & Viceprothonotarii moventibus proviſum eſt, quod teſtamentum prædictum aperiatur, & legatur in præſentia ipſius admodum Illuſtris Domini Præſidentis, & Viceprothonotarii per magnificum Anellum de Martino publicum a Regia Curia Notarium, cum interventu Regii ad contractum Judicis in præſentia ſubſcriptorum virum proborum, videlicet Joann. Dominici Cioffi, Joan. Baptiſtæ de Felice, Joannis Baptiſtæ Figliola, Joan. Baptiſtæ Amatuda S. C. Actuariorum, nec non Joannis Dominici de Ayello, & Federici de Jorlano Scribarum Fiſcalium M. C. V., & Julii Caroſii Cauſidici Neapolitani, quibus teſtibus, & Judici per dictum Notarium in præſentia ejuſdem D. Præſidis oſtenſum fuit in prædictis ſubſcriptionibus, & ſigillis aliquod vitium non adeſſe.

Huic praxi accedit, quod ſi teſtamentum ſolemniter con-
112 fectum clauſum, & ſigillatum, comperiatur apertum omiſſis ſupra traditis ſolemnitatibus, & nullo accedente Judicis decreto, non ex hoc inducéretur nullitas teſtamenti, ut contra deciſ. D. de Franch. 429. ſubſtinent Reg. Rovit. *deciſ.* 95. *num.* 15., & Reg. de Marin. *reſol.* 227. *num.* 9. 10. & 11. *lib.* 2. qui dictam deciſionem intelligunt in teſtamentis confectis manu privata, non autem in teſtamentis ſolemnitate ſtipulatis, & clauſis præviis publicis inſtrumentis per Notarium auctoritate publica creatum juxta deciſionem, quæ prodiit junctis aulis in cauſa Marchionis Baſelicis, de qua teſtatur D. de Marinis in locis citatis.

In teſtamentis autem per Notarium Apoſtolicum, vel
113 manu privata confectis, aliter dicendum erit. Siquidem non poterit procedi ad dictarum ſcripturarum, ſeu chartularum aperitionem, & publicationem abſque ſolemnitatibus illis a jure requiſitis, & receptis teſtibus ſaltem prævio termino ſummario ſuper verificatione dictæ ſcripturæ teſtamenti, juxta praxim illam, quam ſervavit M. C. V., & modificavit S.C. in cauſa ſucceſſionis Principiſſæ Sancti Marci controverſiæ inter Ducem Salzæ, & D. Andream Caracciolum, de qua apud Marad. *in obſerv. ad ſingul.* 175. *a num.* 4. *cum ſeqq.* ubi curavit inſerere tenorem decreti interpoſiti per Magnam Curiam Vicariæ, ibi: *Citra præjudicium jurium partium ſolium ab exteriori parte album, & ſutum, exhibitum præſenti die in banca cauſarum civilium a Notario Didaco Conſtantino, & eidem reſtituto, aperiatur per inciſionem filorum per Actuarium cauſæ coram Domino cauſæ Commiſſario, convocatis ad id probis viris, citatis prius quorum intereſt, qua apertura facta modo prædicto, providebitur ſuper aliis hinc inde prætenſis per ambas partes pro exequutione decretorum S. C.*

In teſtamento vero nuncupativo non dicitur in decreto:
114 *Et aperto,* ſed ſolum *viſis compatitione, & teſtamento ſub die a N. N. condito, & per Notarium confecto, fol. . . . . . interponatur decretum præambuli in beneficium N. B.*

Sed ſi teſtamentum nuncupativum non fuerit in ſcripturam redactum, tunc præſentata comparitione, in qua prædictum teſtamentum enunciatur, & præambulum petitur ab herede nuncupato, a Judice fit decretum, quod *capiatur ſummaria informatio, teſtes habeantur pro citatis,* &c. Examinantur teſtes, qui poſtremam defuncti voluntatem fateri debent cum circumſtantiis
115 teſtamento nuncupativo convenientibus. Circa teſtes examinandos in hujuſmodi teſtamento nuncupativo, ut heres nuncupatus habeat bonorum immiſſionem, quatuor ſunt obſervanda. Primò, fuiſſe teſtes hoſce in numero ſeptenario rogatos, quemadmodum ex tex. *in l. Divus* 24. *D. de teſt. militis* animadvertit Hieronymus de Leo *deciſ. Valent.* 40. *num.* 42. & *ſequent.* & *num* 48. *tom.* 3. ubi oſtendit rogatum teſtium adhventum eſſe, tum ad teſtamenti ſolemnitatem, tum ad demonſtrandum, cum effectu teſtatorem animum teſtandi habuiſſe, quod fundat etiam ex Menochio, Socino, & Corneo.

Secundo debent ipſi deponere, teſtatorem unico contextu teſtamentum ordinaſſe, non ſe divertendo ad extraneos actus, juxta tex. *in l. heredes palam* §. *fin. D. de teſtam.* ita ut nulla habenda ſit ratio teſtamenti nuncupativi, ſi una die circa teſtamentum aliquid teſtator diſpoſuerit, & altera die aliud fateantur teſtes, qui ulterius tenentur certam diem conditi teſtamenti deſignare; non enim ſufficit menſem tantum oſtendere, ſecundum receptiſſimam ſententiam Antonii Fabri C. *de teſtam. defin.* 8.

Tertio neceſſe eſt, ut ii deponant de toto teſtamenti tenore, nec plus minusve, ut eleganter docuit Bald. *l. cum antiquitas num.* 5. C. *de teſtam.* & latiori methodo probat Marta *de ſucceſſ. legali par.* 4. *qu.* 2. *artic.* 4. *num.* 3. Hinc fit, quod ſi una pars teſtamenti probetur per 7. teſtes, & altera per 7. alios, teſtamentum dubio procul non valet, imo teſtamentum non adeſſe dicitur; nam ex hoc planè paret, teſtes non interfuiſſe in toto teſtamento, quod leges expreſsè vetant.

Quarto oportet, ut teſtes hi examinentur citatis iis, quorum intereſt, ſcilicet venientibus ab inteſtato, ut valeant ſe opponere heredi nuncupato, & in judicium deducere, ſi quid prætendant, alias immiſſio heredi nuncupato concedi nequiret, juxta diſtinguentium communem Doctorum opinionem penes Cæſarem Argentium *de acquirenda poſſeſſione qu.* 6. *art.* a *num.* 29. Quam diſtinctionem refert, & ſequitur doctiſſimus, & oculatiſſimus Conſil. de Roſa gentilis meus *in conſult.* 19. *ſeu* 79. *num.* 11. ubi advertit, quod his non adimpletis, non poterit prætendens habere teſtamentum nuncupativum, probandum ex teſtium depoſitionibus, obtinere immiſſionem virtute *l. fin.*, ſed debet ſe dirigere judicio ordinario petitionis hereditatis. Deinde decretum interponitur: *D.e, &c. viſis comparitione fol. . . . . . teſtium depoſitionibus a fol. . . . . uſque ad fol. . . . interponatur decretum præambuli ex nuncupativo teſtamento in beneficium N. N.* ſcilicet nuncupati heredis, ex voluntate per teſtes probata, juxta deciſionem, quam refert Michael Angelus Giptius in *obſervat. ad deciſ.* 7. *Reg. Capyc. Latr. num.* 4. *tom.* 1.

Decretum præambuli ita a Judice in proceſſu concipi-
116 tur, dein ſequenti forma promulgatur, videlicet: *fuit proviſum, & decretum N. A. eſſe mortuum, & Eccleſiaſticæ ſepulturæ traditum; & proinde N. B. ex dicto teſtamento eſſe declarandum heredem, ac uti talem inſtrumenta via ritus M. C. V. liquidare, obligationes accuſare, accuſatos exequi, & omnes, & quaſcumque pecuniarum quantitates, etiam per medium publi-*

Digitized by Google

Illorum beneficium exigere, ac denique omnia alia,
quæ dictus quondam N. A, ſi in humanis eſſet, facere
poterat, & ita M. C. ſuum interponit decretum. Vel di-
citur: Die, &c. Decreto M. C. N. B. fuit declara-
tus heres ex teſtamento quondam N. A., & proinde
valeat inſtrumenta liquidare, &c.

Item decretum prædictum interponi ſolet cum clauſula,
117 ſalvis juribus, quæ pro medietate bonorum antiquo-
rum agnatis competunt (quod ſi non comparuerint)
vel, dempta tamen medietate bonorum, ſi quæ ſunt,
conſuetudini ſubjectorum, pro quo, auditis venientibus
ab inteſtato, providebitur.

Etenim hac in Civitate circa ſucceſſionem bonorum
Conſuetudines exiſtunt; prima nimirum eſt, conſuet. ſi
quis, vel ſi qua, de ſucceſſionibus ab inteſtato, quam
118 hic in medium afferre pro majori declaratione non
eſt pertæſum, ibi: Si quis, vel ſi qua ab inteſtato
deceſſerit, filiis, ſeu liberis legitimis non extantibus,
tunc proximiores ex parte patris ſuccedunt in bonis om-
nibus defuncti, præterquam in bonis, quæ obvenerunt
eidem defuncto a matre, vel ab aliquo ex linea mater-
na, in quibus proximiores ex parte matris ſuccedunt.

Secunda, quæ incipit, & ſi teſtator, de ſucceſſionibus
morientis ſine filiis ex teſtamento, cujus ſunt verba:
Et ſi teſtator filios, ſeu liberos, & deſcendentes ex eis
in infinitum non habeat, poteſt de bonis paternis, &
maternis, & aliis ab agnatis, & cognatis ſibi obve-
nientibus diſponere, juxta velle uſque ad medietatem
ipſorum bonorum: reliqua autem medietas pervenit ad
proximiores agnatos, prout in capitulis de ſucceſſionibus
ab inteſtato dictum eſt; de bonis verò per eum acquiſi-
tis poteſt diſponere pro arbitrio voluntatis.

Itaque brevitet viſum eſt hic primo notare, quod hæc
119 conſuetudo locum habet in morte, & non in vita;
primò, quia ad ſupradictam conſuetudinem, ſi quis,
vel ſi qua, loquentem de ſucceſſione ab inteſtato re-
fertur. Secundo, quia verbum diſponere, gloſſatores
ita interpretati fuerunt, nempe Napodanus in dicta
conſuet. verbo diſponere, & in conſuet. ſi qua moriens,
verbo relinquere num. 6. & 7. D. de Ponte conſ. 8. &
9. lib. 1. Anna conſ. 79. D. Præſ. de Franch. dec. 435.
Pater Molfeſ. ad conſuet. par. 3. quæſt. 1. num. 2. & par.
6. quæſt. 8. num. 22. Epiſc. de Afflictis controverſ. cap.
31. num. 9. Conſil. Hodierna ad Surd. deciſ. 210., &
juxta terminos noſtrarum conſuetudinum decidit Rot.
Roman. penes Farinac. deciſ. 877., ac Rota Mantua-
na, teſte Surdo deciſ. 279. n. 11. & per tot. non in vi-
ta, nempe in contractu, aut donatione, niſi in frau-
120 dem donatio facta fuiſſet, aut alienatio: & in frau-
dem dicitur, ſi aliquis donet inter vivos omnia bo-
na, vel majorem partem bonorum antiquorum ei, qui
non eſt ſibi proximè ſucceſſurus, gloſ. in d. conſuet.
121 in dict. verbo, diſponere, & in verbo, ſulliſ, ubi ſi
fieret ei, qui erat in morte ſucceſſurus, & eſſent alii
agnati, & cognati in pari gradu, etiam videtur in
fraudem, teſte D. Præſid. dec. 157. Muntan. contr. 1.

Item ſi facta ſit alii conjunctæ perſonæ, & non proxi-
122 mo ſucceſſuro; nam præſumitur, quod propter fa-
miliaritatem ab ea perſona, cui donatur, facile ſit
donator circumventus, l. 27. C. de donat. ibi: dare
jampridem lege ſtatuimus, ut donationes, interveniente
actorum teſtificatione, conficiantur, quod (& hic nota)
vel maxime inter neceſſarias, conjunctaſque perſonas
convenit cuſtodiri. Siquidem clandeſtinis, ac domeſticis
fraudibus facile quidvis pro negotii opportunitate confin-
gi poteſt: vel id, quod verè geſtum eſt, aboleri.

Dehinc explicando conſuetudinem, & ſi teſtator, in
123 fraudem dicimus, ſi perſona, quæ donat, ſit in æ-
tate ſenili, vel deſperata de prole, Pater Molfeſ. par.
3. qu. 1. n. 29. ibi: aliquando reſpondi donationem eſſe
in fraudem, Conſiliarius Roccus reſp. 70. num. 51.
Dom. de Ponte conſil. 114., ubi deciſionem affert no-
ſtri S. R. C. a contrario ſenſu, qua fuit declara-
tum, donationem factam prope mortem, eſſe validam,
duplici ratione. Prima, quia fuit probatum, quod
jamdudum in vita deliberaverat donare, & ſic dona-
tio fuit in exequutionem propoſiti antea facti in do-
nando. Secunda, quia homo erat juvenis, & validus,
& antehac filios procreaverat, ergo ſi ſenex, & de
prole deſperatus, utique donatio uti in fraudem in-
valida declarata fuiſſet, quod apertis verbis tradunt
Napodanus in conſuetudine, & ſi teſtator num. 14.
Andreas in cap. 1. §. ſed & res nu. 4. tit. per quos
fiat inveſtitura, Afflict. dec. 370. nu. 13. & 14.

Amplius dicitur in fraudem ea donatio ſive alienatio,
quando fit cum reſervatione uſusfructus, durante vita
donantis, ut docet Peregrin. de jure fiſci lib. 3. tit. 9.
num. 13., vel quando alienans poſt alienationem re-
manet in poſſeſſione ejuſdem rei alienatæ, ſicuti pro-
bat Carolus de Roſa ad conſuetudines Neapolitanas de
ſucceſſionibus morientis ſine filiis ex teſtamento tit. 3.
num. 16.

Inſuper ſi mulier ſit, nam alia conjectura non concur-
rente, donationem ab ea factam in fraudem eſſe præ-
124 ſumitur; mulier enim facile circumvenitur, & fa-
cilius promittit, ſed non facilè tradit, quia de genere
avariſſimo eſt, juxta Gloſ. in l. ſed ſi ego D. ad S.
C. Vellejanum, & in l. Neſennius D. de negotiis ge-
ſtis, vide Tiraquell. de legib. connubial. leg. 9. Gra-
tian. diſcept. forenſ. cap. 669. Dominicum de Rubeis
forenſ. certam. ſpecim. certam. 7. num. 46. & ſeq.

Ut autem quis hanc medietatem vigore conſuetudinis
125 obtinere valeat, quamplurima aut in judicio ſumma-
rio, puta non exiſtente contradictore, aut ordinario,
eo exiſtente, concurrere debent. In primo caſu in-
terponitur a Judice decretum, quod capiatur ſumma-
ria informatio, teſtes habeantur pro citatis, recipiantur
per Scribam Cauſæ, & expediatur citatio per edictum.
In ſecundo, quod infrà quatuor dies audiantur partes
ſuper omnibus hinc inde prætenſis. In dicto termino,
qui hanc bonorum medietatem petit, infraſcripta pro-
bare debet. Primo ſe eſſe agnatum, vel cognatum,
& proximiorem. Secundo bonorum qualitatem, nem-
pe remanſiſſe in hereditate eſſe antiqua. Tertio, quod
a linea ipſius obvenerint. Quarto, quod ſint in di-
ſtrictu hujus Civitatis, ut comprehendantur in diſpo-
ſitione conſuetudinis. Prædicta autem bona acquirun-
tur, deductis oneribus antiquis, & recentioribus pro-
cul omni fraude contractis.

Conficiuntur articuli, qui petitionem, ac enunciata re-
quiſita continere debent: expeditur citatio per edi-
ctum, cui inſeritur petitio agnati, & expeditur cum
termino novem dierum, tres pro prima contumacia,
tres pro ſecunda, reliqui pro ultima peremptoria, in-
juncto ordine ſervientibus M. C., quod ea publicare
debeant per loca hujus Civitatis ſolita, ac etiam in
loco defuncti alta, & intelligibili voce ad ſonum tu-
bictæ, quatenus omnes intereſſe prætendentes in heredi-
tate defuncti comparere debeant ad dicendum, &c. &
accuſantur contumaciæ per actorem. Examinatis te-
ſtibus, & contumaciis, incuſatis fit facultas cum ter-
mino dierum duorum ad acta percunctandum. Itaque
compilato dicto termino ſummario, infraſcriptum in-
terponitur decretum: Die, menſe, & anno, &c. per
Magnam C. V. Viſis petitione fol. . . . . informatione
capta fol. . . . citatione per edictum fol. . . . ac omni-
bus actis, fuit proviſum, & decretum, prout M. C.
declarat, medietatem bonorum antiquorum infra hujus
Civitatis diſtrictum ſitorum, & conſuetudini ſubjecto-
rum in hereditate quondam N. A. remanſorum, ſpe-
ctare, & ſpectaviſſe N. B. agnato proximiori; & proin-
de dictus N. B. immittatur in poſſeſſione pro medieta-
te bonorum antiquorum in actis deductorum. Hoc ſuum.

Item noto, quod bona antiqua dicuntur illa, quæ ab
126 ultimo moriente non fuerunt acquiſita, ſed et ab
alio agnato, vel cognato obvenerunt.

Rurſum, quod inter bona ſtabilia ſita in diſtrictu, &
127 conſuetudini ſubjecta, connumerantur credita, quo-
rum ſolutiones hic Neapoli promiſſæ fuere, ut mil-
lies per S. C. eſt deciſum, ac teſtantur D. Præſ. de
Franch. deciſ. 93., Salernitan. deciſ. 1., Conſil. Pro-
venzalis in conſuet. ſi moriatur obſerv. 17. n. 14. &
ſeqq. Pater Molfeſ. ad conſuet. lib. 1. par. 2. tit. de
bonis qu. 11., D. de Marinis lib. 1. reſol. cap. 70.
num. 30. ex text. in l. quæro D. de ſolut., & in l.
contraxiſſe D. de action., & oblig. cum concord.

Annui reditus, qui percipiuntur ex contractu celebra-
128 to juxta formam Bullæ Eccleſ. (de qua in prag. 1.
de cenſib.) pacto adjecto, quod ſolutiones fiant in hac
Civitate Neap. an comprehendantur a conſuetudine,
DD. non ſunt uniformes, neque deciſiones. Affirmant
quippe Minadous conſil. 12., Pater Molfeſ. in conſuet.
par. 2. tit. de bonis quæſt. 11. D. Galeota lib. 2. con-
trov. cap. 22. D. de Marinis lib. 7. cap. 20., & lib.
2. cap. 208. quibus in locis deciſiones etiam refert,
& Conſil. Provenzal. ad conſuetudines Neapol. obſerv.
27. teſtatur ita fuiſſe perſæpe judicatum, Ludovicus
Cenc. poſt tractatum de cenſib. deciſ. 3. refert, quod

Rota in cauſa de Bordeſia de anno 1571. coram Oradino ita reſolvit, nempe cenſus conſtitutos ſuper certis tenutis, atque aliis bonis immobilibus Urbis Veteris, & Vallis Montorii eſſe judicandos de bonis exiſtentibus Romæ, eo quo ibi fuerant celebrati contractus dictorum cenſuum, & Romæ quoque fuit deſtinata eorum ſolutio. Hæc autem DD. ſententia fundatur primo in textu *l. Quæro, an curatoribus* 100. *D. de ſolutionibus*, cujus hæc ſunt verba: *Quæro, an curatoribus, vel tutoribus in provincia datis, Romæ pecunia ſolvi poſſit, quæ in provincia ita ab his fœnerata eſſet, ut Romæ ſolveretur: cum iidem curatores, vel tutores rerum Italicarum adminiſtrationem non ſuſtinent, an ſi ſolverit, debitor liberetur? Paulus reſpondit, tutoribus his, vel curatoribus rectè pupillo pecuniam debitam ſolvi, qui negotia ejus adminiſtrant: eos autem qui provincialium rerum curatores, vel tutores ſunt, Italica negotia adminiſtrare non ſolere: niſi ſpecialiter tutores provincialium rerum, ut ſibi Romæ redderetur, promitti curaverunt*, & in text. *l. ex facto* 35. §. *verum D. de hered. inſtituend.* in fin. ibi; *ut merces quoque, quæ comparatæ ſunt ut Romam veherentur: ſive pervectæ ſint eo vivo, ſive nondum: & ſive ſcit, ſive ignoravit ad eum heredem pertinere, cui Italicæ res ſunt adſcriptæ*, & ratio eſt, quia licet dicti annui reditus, qui ſunt redimibiles, non utique numerentur inter mobilia, nec immobilia, quæ tanguntur, & loco circumſcribuntur, Tiraquell. *de retractu lignag. gl.* 6. *num.* 3. & 4. Roderic. *de ann. reddit. lib.* 1. *num* 8. ſed inter jura, & actiones, quæ remanent penes creditores; quoad effectum tamen ſolutionis deſtinatæ, loco circumſcribuntur.

Secundo, quia ſicut nomina debitorum a conſuetudine comprehenduntur, ut a S. C. judicatum non ſemel reperitur, teſte D. Præſ. de Franch. *dec.* 93. ita & annui reditus; cum non conſideretur differentia inter debitorem contractus cenſualis, & debitorem cum intereſſe in inſtrumento obligatum. Nam creditor contractus cenſualis, non ſecus ac creditor chirographarius judicio aſſiſtentiæ ſatisfieri poteſt ſuper re ſita extra diſtrictum.

Alii tamen peroegant, uti Virginius Boccatius *in tract. de cenſ. part.* 2. *num.* 98. D. Reg. Rovit. *ſuper Pragmat.* 1. *de jurib. & exact. fiſcal.*, & *in Pragmat.* 1. *de cenſib. num.* 8., qui ita judicatum refert etiam in gradu reclamationis, ac per Coll. C. in cauſa hereditatis. Lucretiæ Ferrellæ reſpectu ducatorum annuorum 400. remanſorum in dicta hereditate, debitorum ſuper gabella Molæ, pro medietate concurrebant nepotes ex ſorore, & Illuſtris Comes Muri frater, nam dicti nepotes fuerunt excluſi a bonis, & annuis introitibus ſitis in hac Civitate, & habuerunt portionem dictorum introituum ſuper gabella, erant enim bona ſita extra diſtrictum, quamquam eorum ſolutio fuiſſet promiſſa in hac Civitate. Anna *in conſ.* 45., Montan. *controv.* 8. *num.* 3., de Luca *in addit. ad dec. de Franchis* 93. *num.* 2. ea ratione, quia per contractum cenſualem jus tribuitur exigendi fructus, & hoc jus rei inhæret, & judicari debet, ſicut de ipſa re, & ſic de loco, ubi res ſita eſt, & eſt qualitas naturalis cenſus, & potentior quam qualitas ſolutionis promiſſæ, quæ eſt accidentalis ad majorem commoditatem, & utilitatem, & ſubjugatio rei ſitæ eſt de eſſentia contractus; ideoque illa uti potentior eſt attendenda, & pro hac opinione confert gl. in *novella conſtit.* 72. §. *ſi vero habeas reditus*, verbo *reditus* ibi; *nam & reditus, ut prædia cenſentur immobilia*, & *cap.* 1. ſive *clem. exivi de Paradiſo de verb. ſignific.* ibi; *cumque annui reditus inter immobilia cenſeantur a jure.*

In cauſa inter Illuſtrem D. Chriſtinam Gambacurta petentem medietatem bonorum antiquorum conſiſten-
129 tium in annuis reditibus, & remanſorum in hereditate quondam D. Petri Gambacurta, qui inſtituerat D. Franciſcum Gambacurta patruum, & inter D. Cajetanum Gambacurta olim Principem Macchiæ, me referente S. Conſil. junctis aulis ſequutum fuit primam ſententiam affirmativam in favorem dictæ D. Chriſtinæ. Verum ſententia non fuit cum votis omnium Conſiliariorum, nam aliqui poſtremam ſententiam negativam amplexi fuere, etiam conſiderando, quod conſuetudo reſtringebat arbitrium libere teſtandi; ideoque erat intelligenda ſtricte, & in propria ſignificatione, quæ loquitur de bonis vere ſitis, id eſt permanentibus intra diſtrictum hujus Civitatis, & non interpretative, ut conſuetudinum gloſſatores docent, quod in bonis veniunt jura, & actiones, quæ acquiruntur a Neapolitanis ſuper bonis in diſtrictu exiſtentibus; item quod in deciſione relata a D. Præſid. 93. (ut ipſe quoque teſtatur) duo doctiſſimi viri fuerant contrarii, nempe D. Joan. Andreas de Curte meus concivis, & conjunctus, ac D. Regens Salernitanus, moti ex diſpoſitione text. in *l. Cajus* 88. *D. de leg.* 2. & *l. uxorem* 41. §. *legaverat D. de legatis* 3. cujus ſunt verba; *legaverat per fideicommiſſum Mævio ita, & quidquid in patria Gadibus poſſideo; quæſitum eſt, an ſi quam ſuburbanam adjacentem poſſeſſionem haberet, hæc quoque ex cauſa fideicommiſſi Mævio debeatur? Reſpondit poſſe ad hanc quoque verborum ſignificationem extendi. Item quæſitum eſt Kalendarii, quod in patria ſua, vel intra fines ejus defunctus exercuit, inſtrumenta in domo, quam in patria ſua habebat, reliquit; an quoque Kalendarium propter verba ſuprascripta Mævio ex cauſa fideicommiſſi deberetur? reſpondit non deberi.* Ex ea ratione (ut fatetur ipſe D. Salernitan. *deciſ.* 3. *num.* 1. & 2.) quia conſuetudo prædicta loquitur de diſtrictu, & Neapodanus intelligit de bonis ſiti in loco, & propterea remanent ſub diſpoſitione juris communis.

Unde ſi reſpectu nominum debitorum adeſt dubitatio
130 major reſpectu annuorum introituum conſideratur, & credo, quod poſtrema opinio negativa ſit verior, pro qua facit tex. in *l. Titium*, & *Mævium* §. *tutores D. de adminiſtratione tutorum*, ubi ita Scævola Juriſconſultus loquit: *Tutores dati ad res Italicas, inſtrumenta Romæ reperierunt debitorum provincialium, ut pecunia Romæ, aut ubicumque petitum fuerit, ſolvatur. Quæro, cum neque debitores in Italia eſſent, neque eorum prædia, an hæc exactio ad Italicæ rei tutores pertineat? Reſpondit; ſi provincialis contractus eſſet, non pertinere: reſpicere tamen ad officium eorum, ne inſtrumentorum ignorantia contractus eos, ad quos adminiſtratio pertineret, lateat:* ponderando verba, *ut pecunia Romæ, aut ubicumque petitum fuerit, ſolvatur.* Ex quo clarè patet, quod deſtinata ſolutio non operatur, ut res ſit localis; & ex *d. l. quæro* non infertur neceſſariè, quod prædicta ſolutio loco circumſcribitur, ſed ejus intellectus eſt, ut de conſenſu tutorum, atque adminiſtratorum, vel heredum inſtrumenta, & jura loco remaneant pro majori commoditate adminiſtratorum, ſive pro congrua heredum repartitione, ut quoque interpretatus eſt D. Regens Salernitanus in dicta *dec. n.* 4.

Sed in contrarium fuit reſponſum cum D. Conſiliario Provenzale *cit. loc.*, quod ita Patres noſtri judicaverunt. In hac re non omitto, quod ab aliquibus tria requiruntur, ut prima locum habeat ſententia, nempe contractus in loco, exactio in loco promiſſa, & quod ibi reperiatur debitor. Contractus in loco per tex. in *l. Titium, & Mævium* §. *tutores D. de adminiſtr. tutor.* Exactio per tex. in *l. Contraxiſſe* 20. *D. de action.*, & *obligation. l.* 3. *D. de bonis auctor. Judicis poſſid.* Quod ibi reperiatur debitor ex tex. in *l. Quæro D. de ſolut.*

Alii putant, quod duo prima ſufficiunt. In cauſa relatæ deciſionis contractus fuerunt Neapoli celebrati, & ſolutiones dictorum annuorum introituum Neapoli quoque promiſſæ fuere, unà cum eorum ſorte in caſu retrovenditionis, nec non aderat pactum ſolvendi dictos annuos reditus (præterquam in uno contracto), quo pacto totum venditoris patrimonium obligatum eſt emptori; qui valet agere contra eum vigore actionis perſonalis etiam via ritus M. C. Vicariæ, & hac conſideratione is reputatur inter nomina debitorum, reſpectu quorum exiſtunt quàm plures deciſiones, & ſtylus judicandi videtur inductus.

Et tandem pro complemento noto, quod ſi agnati com-
131 pareant in S. C. petendo immiſſionem in medietatem bonorum antiquorum, per S. C. ordinatur, quod *M. C. procedat ad confectionem præambuli vigore teſtamenti*, & ſervatur proviſio reſpectu dictorum bonorum; & exiſtente controverſia in facto, vel in jure conceditur terminus, ut dictum eſt, decretum interponendo, quod *infrà quatuor dies partes deducant incumbentia*. Quo compilato explicatur proviſio in primo decreto reſervata. Item ſi heredi ſcripto ſubſtitutiones ſint factæ, vel aliquod onus injunctum, aut bonorum alienatio prohibita ſit, ut ad illa fideicommiſſo ſubjecta aliæ perſonæ ſuccedant, decretum præambuli

Digitized by Google

buli cum ſequenti clauſula interponitur, videlicet: *cum oneribus, ſubſtitutionibus, & fideicommiſſis in teſtamento contentis*, de quibus aliqua Dei auxilio inferiùs dicemus.

Ea teſtamento quoque competit immiſſio. Nam eo pro-
132 ducto non cancellato, neque vitiato, & juri conformi, & juris ſollemnitatibus vallato decretum interponitur, nempe *Viſis comparitione in M. C. vel ſupplicatione in S. C. fol. .. teſtamento N. A. fol. .. N. B. heres ſcriptus immittatur in poſſeſſionem bonorum in hereditate prædicti N. A. remanſorum*, & ſi eſt perſone eccleſiaſtica decreto additur clauſule *Salvo jure cujuslibet*, de qua alibi diximus. Si verò adeſt contradictor, ex cujus parte ſupponitur, teſtatorem fuiſſe circumventum dolo, ſuaſionibus, & importunis precibus inductum, aut tempore conditi teſtamenti in recto ſenſu non fuiſſe, quia omnia hæc indigent extrinſeca probatione, decreto dicitur: *Viſis comparitionibus, ac teſtamento N. A. fol. .. N. C. heres ſcriptus immittatur in poſſeſſionem bonorum in hereditate prædicti N. A. remanſorum, & reſpectu prætenſorum pro parte N. B. infrà quatuor dies audiantur partes; verum ſupradictus N. C. non alienet bona ſtabilia ſub pœna nullitatis, atque invaliditatis actus, & præſtet cautionem reſpectu bonorum mobilium, ac fructuum ex bonis ſtabilibus provenientium in caſu ſuccumbentiæ. Vel ſe obliget*
133 *reſpectu fructuum.* Quæ praxis deſcendit ex tex. in *l. fin. C. de edicto D. Hadriani toll.* ubi ita legitur: *ſi inſtitutus judici competenti teſtamentum oſtenderit non cancellatum, neque abolitum, neque ex quacumque ſua forma parte vitiatum, ſed quod in prima figura ſine omni vituperatione appareat, & depoſitionibus teſtium legitimo numero vallatum ſit; mittatur quidem in poſſeſſionem earum rerum, quæ teſtatoris mortis tempore fuerunt.* Et vitiatum intellige juxtà glo. *lit. P.* Si vitium in illis locis ſit, in quibus tota vis conſiſtat; & juxtà aliam glo. *V. prima figura lit. Q.* ſi nil ſit detractum, additum, vel mutatum. Item vitiatum non dicitur, licet prima literarum figura ſit in aliquo mutata; dum tamen benè correcta, ut aliæ literæ non ſit diſſimilis, ſed ejuſdem notarii omnino videatur; & fundatur in *l. 2. eod. tit.* ubi habetur, quod ſcriptus heres in poſſeſſionem mitti ſolet, non obſtante contradictore dicente filium eſſe præteritum, defunctum teſtatorem fuiſſe ſervum, & non liberum, vel falſum eſſe teſtamentum. Quod intellige, ſi contradictio altiorem requirat indaginem, ut advertit gloſ. *in d. l. 2. V. quamvis, lit. A.* ibi: *Dic ergo diſtinguendum, aut cauſa, quam filius objicit, exigit altiorem inquiſitionem, & tunc ſcriptus mittitur, nec ſtatim, & iudò non;* & gloſ. *in d. l. 3. in Verb. contradictor lit. E.* ibi: *qui etiam dicit ſe heredem, & in ſolidum vel cum legitimus ſit, dicit teſtamentum vituperatum: non autem talis contradictor ut in l. 2. hujus tit. niſi incontinenti poſſit probare*, Ideoque dicitur in textu dictæ *l. 2.*
134 *& in poſſeſſionem mitti ſolet.* Hinc nepotes ex filia præteriti non videntur legitimi contradictores, ſi ſcriptus heres incontinenti doceat, quod mater accepta dote renunciaverat ſucceſſioni, & in dicta renunciatione cautum fuit, ut liberi, etiam in caſo, quo præmoreretur, excluſi eſſent, & ex propriis perſonis ad ſucceſſionem venire nequirent, & ita mater ſe, ſuaque bona obligaverat, prout quoque matres ſe obligere aſſolet, de qua renunciatione, & cautela locuti fuerunt Robertus Maranta magnus practicus *diſp. 10. in fin.* D. Regens de Ponte *lection. feud. lect. 19. num. 9.* ibi: *& propterea hoc in renunciationibus, quæ fiunt in mulieribus, dum à parentibus maritantur, non ſolùm promittitur per ipſas, ipſarumque heredes non contravenire, ſed quoque apponitur clauſula neceſſaria, etiam, quod cedit jure præmoriendo ex propriis earum perſonis, etiam matre præmortua; quod notate, quia eſt ſatis quotidianum in practica.* Minad. *in conſiliis in aliquibus ... 17. num. 12.* Urſill. ad Afflict. *dec. 161. num. 7.* Moliſ. *ad Conſuetud. Neapolit. tit. de renunciatione qu. 5. num. 15.* Conſilier. Staibano *reſolut. 180. num. 69.* Prat. *tom. 2. diſcept. 29. num. 10.* Altim. *ad Rovit. conſil. 29. lib. 1. num. 25.* Michael Angelus Gyptius *ad deciſ. 4.* D. Capyci Latr. *num. 17.* Bottilier. *de ſucceſſ. ab inteſtato ... theorem. 46. num. 24.* & ultra antiquiores Faber *in ſuo Cod. lib. 2. tit. 3. de pactis defin. 14.* & eſt optima cautela, ut in familia patrimonium conſervetur. Sanè valde durum foret, quod poſtquam mater congruam dotem acceperit, ex præmortua filii aliam portionem è patrimonio caperent ex propriis perſonis, cum clarum ſit dotem ſubire vicem portionis hereditariæ, quam naturali, & legitimo jure filia in ſucceſſione paterna conſequi debuiſſet: eoque magis cum nepotes nequeant melioris eſſe conditionis, quam ipſorum mater, quod certiſſimi juris eſt in *l. ſuis D. de acquir. hered.*, *l. licet D. ſi quis omiſſa cauſa teſtam.* Nec obſtat venire ipſos ex propriis perſonis, nam ſemper jus ſibi competeret ratione repræſentationis. Itaque cum mater ſi viveret repelli deberet ob renunciationem, ut ſupra, tantò magis nepotes ex matre excluſa ab avita ſucceſſione arcendi erunt: *neque enim* (utor hic elegantibus verbis Annæi Roberti *rerum judicat. lib. 3. cap. 5.*) *matris excluſæ filius cenſetur legitimus, ac germanus fructus ejus arboris, unde mater excidit, & cum mater videatur ſuccisa à ſucceſſionis ſtipite, neque amplius inter eos, qui de familia ſunt, ſalices agit, palmes, qui ex ea vite ſuccreſcit, in legitimam excluſionis illius conſequentiam eodem jure rejici debere meritò videtur.* De hac etiam materia inferius multa quoque dicemus.

Hic ex deſuper prænarratis animadvertendum eſſe cenſeo, quod cum ſcriptus heres incontinenti docere debeat, matrem accepta dote ſucceſſioni renunciaſſe, non tenetur in promptu, & illicò probare, nullo temporis
135 intervallo interpoſito, ſicuti verbum incontinenti videtur ex propria ejus natura ſignificare, ſcilicet mox, ſtatim, nunc, nullo actu intermedio, nec etiam momentaneo, juxtà ea, quæ docuerunt DD. in *l. quod ait §. ult. D. ad l. Jul. de adulteriis*, & *l. ſi pater captus*, ubi gl. *D. de vulgari*, Tiraquell. *in l. ſi unquam V. revertatur in 3. fallentia num. 114., & in verbo donatione largitus num. 117. C. de revocandis donationibus*, Joannes de Sales *de legibus qu. 9. tract. 14. diſp. 15. ſect. 6. n. 78.* Aventan. *de exequ. mandat. par. 1. cap. 16. num. 1.*, & Paulus Bellonus *in tract. de poteſtate earum, quæ incontinenti fiunt, vel ex intervallo lib. 1. cap. 188. num. 4.* Sed ſufficit, ſi infra modicum tempus probet, ut docent Abbas Panormitanus *in commentar. 3. partis in 2. decretal. librum in cap. literas num. 6. de reſtitutione ſpoliatorum*, Innocen. IV. Pontifex *in commentar. in cap. veniens 2. de teſtibus, & atteſtationibus num. 1. fol. mihi 159. col. 2.*, Thomas Carleval. *de judiciis lib. 1. tit. 3. diſp. 12. num. 5. 7. 8., & 9.* Menochius *de arbitrariis cap. 12. num. 4.* Natta *conſil. 50. num. 29.* Joſeph Schettin. *de tertio veniente ad cauſam par. 1. cap. 1. inſpect. 2. n. 7. in fin.*, Angelinus Barbo a *in tract. vario dict. 155. incontinenti num. 11. 12., & 17.* atque alii ab his relati, qui, hoc modicum tempus quot dies continere debeat, Judicis arbitrio
136 remittunt ſecundum ſubjectam materiam. Cæterum vitium viſibile non tantum eſt illud, quod corporeo oculo ſubjicitur, de quo ratiocinatur in dicta *l. fin.* Sed quoque, quod intellectus oculo cernitur, de quo in dicta *leg. 2.* exempla numerantur.

Poſtmodum cumulato termino decretum interponitur: *S. C. declarat teſtamentum eſſe validum*, vel dicitur: *eſſe nullum*, & in hoc ſecundo caſu dicitur: *& viſo decreto interpoſito ſub die, &c. N. B. condemnetur ad reſtituendum bona in hereditate N. N. remanſa una cum fructibus liquidandis.*

Et pro coronide non prætermitto, quòd præambulum, non exiſtente contradictore, ſummaria cognitione ex-
137 peditur, & ita confectum litis pendentiam minimè inducit, & nullum parti affert præjudicium, tum in poſſeſſorio, tum in petitorio, ut poſt Anton. *alleg. 19.*, Theodor. *alleg. 17.*, Georg. *alleg. 45. to. 1., & alleg. 2. tom. 2.* Gagliard. *de abſolut. a liquidatio...*, D. Præſ. *deciſ. 104.* Racc. *ibid.* Thor. *in compend. Vet. præambulum, & par. 2. fol. 9. V. remiſſio cauſæ præambuli*, Conſil. Prat. *diſcept. forenſ. lib. 1. cap. 13.* D. Capyc. Latr. *deciſ. 108.*, Camill. de Me-
138 dic. *conſ. 40.*, D. Petra *eiſ. 181. num. 10.* Itaut alio comparente eadem M. C. iterum illud confirmare valeat, quod intellige præcedente Regia Decretatione per D. Præſ. S. C. in ſupplicatione ei a parte porrecta, quod M. C. iterum provideat, auditis ſupplicantibus, vel equidem S. C. decreta, prout non ſemel ma interveniente proviſum eſt, quod *M. C. ſuſpenſis actis iterum procedat ſuper præambuli interpoſitione, auditis intereſſe habentibus*: ſicuti ego ipſe uti Commiſſarius patrimonii quondam Lazari Celerro, in quo

multi comparuerunt tamquam conjuncti pro ecquirenda hereditate pro ille portione ſuis filiabus relicte cum eorum præambulis a M. C. confectis, quie erant illa interpoſita nemine audito, & nonnulle adverſus opponebant invicem, idem judicavi, decretum interponendo, quod *ſuſpenſis omnibus actis iterum M. C. procederet in præambulorum interpoſitione, audiris omnibus intereſſe habentibus*: penes Scribam Nicolaum Gerece. Exiſtente vero contradictore, tunc judicium
139 præambuli fit ordinarium, & in eo proceditur prævio bonorum hereditariorum ſequeſtro, ut poſt laudatos euctores docet idem Petra *dicta rit. 6. 18. in*
140 *fin.* Et ſi a decreto poſtee interpoſito eppelletur ed S. C. cauſa committenda eſt, & ad relationem M. C. V. terminari nequit, & exemplum edducit Michael Angelus Gizz. *ad* D. Capyc. Latr. *dec.* 139. *num.* 46., & ſi contingat fieri verbum per M. C. in S. C. præcedente regia decretatione, teſtatur, quod hoc provenit ex procuratorum incurie. Sed quidquid ſit, uſus ite inolevit, quod obtenta regia decretatione M. C. verbum facit in S. C., & audita relatione decretum interponitur, quod *cauſa remaneat in eodem S. C.*, ubi edeſt Commiſſarius dicitor, quod *remaneat coram dicto Commiſſario*, ſi non edſit, committitur, & providetur de ſequeſtro, ſi confectum non reperiatur, aut ſi adeſt teſtamentum, quod vitio viſibili caret, ſolet vigore teſtamenti cum cantele partium heredi ſcripto concedere immiſſionem, & ſuper prætenſis, & controverſiis terminus impartitur.
Hinc non omitto, quod cum cauſe hereditatie fuerit in
141 S. C. commiſſa, e Dom. Commiſſario fit inhibitio M. C., & hoc interponi ſolet decretum: *Die, &c. Viſa ſupplicatione, &c. ſtante commiſſione in perſonam Dom. Cauſa Commiſſarii, M. C. non procedat ad confectionem præambuli inconſulto S. C. ſive D. Cauſa Commiſſario, & expediatur inhibitio.* Deinde partibus comparentibus coram Domino Commiſſario tollitur inhibitio, & aliud fit decretum, videlicet: *Die, &c. Viſa comparitione,* vel dicitur: *Viſis ſupplicatione, & comparitione, partibus auditis M. C. procedat ad confectionem præambuli auditis intereſſe habentibus; Verum non conſignet copiam, neque fidem inconſulto S. C. ſive D. Cauſa Commiſſario.* Dicitur, *non conſignet copiam, neque fidem*, cum decretum poſſit continere gravamen, & une pars, obtenta copia, ſeu fide præambuli, in præjudicium alterius partis feſtinatione colligere fructus, & exigere pecuniam poſſit.
In confectione eutem præambuli per Magnam Curiam ſolet reſervari proviſio ad Sacrum Conſilium circa medietatem bonorum antiquorum, cum hæc cognitio altioris indaginis ſit, & decretum ſequenti formulâ concipitur: *Die, &c. per M. C. proviſum, & decretum eſt, quod interponatur decretum præambuli quondam N. A. in beneficium N. B. dempta medietate bonorum antiquorum, pro qua partes adeant S. C.*

LEONARDI RICCII

OBSERVATIO

AD CAP. III.

De Decretis fieri ſolitis in ſucceſſione ex teſtamento.

SUMMARIUM.

1 *Præambulum quid ſit.*
2 *Præambuli ethymologia unde dicitur?*
3 *Præambulum non fit in S. C. nec in Regia Camera, ſed in M. C. V. At in Curiis Regni quomodo practicatur.*
4 *Præambulum fit ex teſtamento, quando teſtator habet facultatem teſtandi, & heres facultatem ſuccedendi, & qui ſunt, declaratur.*
5 *Forjudicato ſuccedunt conjuncti in tertio gradu pro æquali portione cum Fiſco pro rata, & numero liberorum, exceptis Neapolitanis, quibus non ſuccedit Fiſcus.*
6 *Filiusfam. non poteſt condere teſtamentum etiam Patris conſenſu, & aſſignatur ratio, & rejiciuntur contrarii.*
7 *Servus teſtari non poteſt, neque impubes, neque furioſus, neque mentecaptus, neque diminutus ſenſibus, Mutus, Surdus, prodiges, cui datus Curator.*
8 *Teſtamentum duplex eſt, clauſum, & apertum, ſive nuncupativum.*
9 *Teſtamenti clauſi requiſita quæ ſint.*
10 *Et quæ ſint Teſtamenti nuncupativi.*
11 *Teſtamentum Patris, & Matris, aliorumque Parentum, etiam favore nepotum non requiruntur dicta requiſita.*
12 *In Teſtamento ad pias cauſas requirit completam voluntatis perfectionem.*

1 Obſerva, quod præambulum eſt judiciarius actus, quo heres declaratur defuncti ſucceſſor legitimus, in quem omnes actiones tam activæ, quam paſſivæ tranſeunt. *Auctor noſter hic num.* 5.
Præambulum dicitur, per quod quia declaratur heres ex teſtamento, vel ab inteſtato.
2 Ethymologia ſua ita dicitur, quia eſt præambulus actus, ut heres valet exercere, & ſuſtinere jura defuncti hereditarie activè, & paſſivè *de Luca ad Franch. deciſ.* 204. *ex Jaſone in l. fin. C. de jur. delib.*
3 Et præambulum non fit in S. C., neque in Regia Camera, ſed in M. C. V. in hac Civitate Neapolis.
At in Regno, in Curiis ſecularibus, etiam ſi tractetur de Clericorum ſucceſſione ab inteſtato, vel ex Teſtamento, etiam ſi Clericus ſit inſtitutus e Clerico, Auctor noſter hic *num.* 9. *ex Anſaldo de juriſdictione par.* 3. *cap.* 3. *Carleval. de judiciis diſputat.* 2. *qu.* 5. *a n.* 395. *Graſſ. de effect. Cleric. effectu* 1. *num.* 1010.
Alioquin iis decreta non proſunt.
Et rationem aſſignat, quia poſt mortem Clerici bona non remanent Eccleſiaſtica, ſed temporalia *Cauquo Jure diſt.* 8. & proinde juriſdictio temporalis eſt cum ante ea capere debet.
Alias abſurdum eſſet juriſdictionem ſpiritualem accipere bona temporalia, & ita obſervari in Regno dixit.
Obſerva, quod præambule facta in Curiis inferioribus Regni, niſi fuerint confirmata in M. C. V. in ipſo Tribunali fidem non faciunt, ſi tractetur de liquidando Inſtrumento, vel accipienda pecunie in Banco depoſitata, ſive perventa, *Auctor noſter hic n.* 11. *ex Thor. in vot.* 44. *a num* 394.
Quod nota bene, quie in aliis cauſis fidem faciunt, etiſque confirmatione facta in M. C.
4 Obſerva etiam, qui vult ſuccedere ex teſtamento, quod Teſtator habeat facultatem teſtandi, & heres habeat facultatem ſuccedendi.
Hinc teſtari non poteſt Hæreticus, nec Apoſtata, nec Forjudicatus, qui nec teſtari, nec ſuccedere poteſt.
5 Et ſi forjudicato ſint conjuncti in tertio *gradu* admittuntur pro æquali portione cum Fiſco pro rata, & numero liberorum.
Verum ex privilegio Neapolitanis conceſſo anno 1515. hereditas Forjudicati ad filios, & Agnatos defertur, & non ad Fiſcum.
6 Filiusfamilias poteſt ſuccedere, ſed non poteſt condere teſtamentum, etiam ſi pater conſentiat *l. qui in poteſtate, ff. de Teſtam.* Rejectis dicentibus filiusfamilias de adventitiis teſtari poſſe, quorum uſusfructus ad patrem non pertinet.
Et ratio eſt, quia jus teſtandi habet, qui ſui juris eſt, dictus. *Auctor noſter hic num.* 21.
7 Ideo ſervus teſtari non poteſt.
Neque impubes etiam ſi miles ſit, quia non dum plenum judicium habet.
Neque Furioſus, vel mentecaptus teſtari poteſt; Niſi eo tempore, quo furor intermittitur.
Et ut quiſquam ſenſibus reperiatur diminutus an teſtabilis, vel inteſtabilis ſit, relinquitur judicantis arbitrio *Auctor hic num.* 29.
Mutus, & Surdus ſimul teſtamentum facere nequit.
Prodigus, cui datus eſt, Curator teſtamentum facere non poteſt.
8 Teſtamentum duplex eſt, clauſum, & apertum, ſive nuncupativum.
9 Clauſum, ſive in ſcriptis requirit ſeptem requiſita.
Primum, ut heredis inſtitutionem contineat.
Secundo, ut ſeptem interveniant teſtes.
Tertio, ut mares ſint, & non fœminæ.
Quarto, ut ſint ætate majores, & non impuberes.
Quinto, ut rogati ſint ob cauſam faciendi teſtamentum, & ſint in conſpectu Teſtatoris, eumdemque videant.
Sexto, ut Teſtator ſe ſubſcribat præſentibus, & videntibus teſtibus, & ſi ſcribere neſciat octavus adhibeatur teſtis, & ſi teſtamentum ſcriptum in manu habeat, dicat illud eſſe ſuum ultimum teſtamentum, ut ſuſpicio fraudis deleatur, ne alia pro alia ſcriptura ſupponatur.

Niſi

Niſi teſtamentum in qualibet charta a teſtatore ſit ſubſcriptum, & aliunde conſtet fraudet abeſſe.

Septimo, ut teſtis tempore ſubſcriptionis ſuo, vel alieno ſigillo ſignet.

20 Nuncupativi requiſita ſunt.

Primo, ut Teſtator proprio ore heredem nominet præſentibus teſtibus vocatis, qui ſint ſeptem.

Nam Teſtator corpore infirmus licet ſit ſanæ mentis ad interrogationem alterius non ſubſiſtit teſtamentum, quia timet eum, ſub cujus cuſtodia eſt.

Teſtamentum nuncupativum non requirit ſcripturam de ſubſtantie, & in rure ſufficit numerus quinque Teſtium, & tempore Peſtis ſufficiunt duo.

Teſtamento Militis etiam ſufficiunt duo teſtes, etiam peregrini, & mulieres, & etiam ſi non ſit miles, ſed reperitur in conflictu militis. *Auctor noſter hic num.* 49.

Et miles quamquam ſi filiusfamilias, mutus, vel ſurdus ſemper teſtari poteſt.

21 Et pater inter liberos poteſt condere teſtamentum in ſcriptis, vel nuncupativum abſque dictis ſolemnitatibus, & ſufficiunt duo teſtes, & hoc favore liberorum, nam ſi cum iis inſtituta ſit extranea perſona non valet reſpectu extranei, & illa portio accreſcit liberis. *Auctor noſter hic num.* 9.

Quod habet locum etiam in teſtamento matris, & & aliorum parentum, & etiam favore nepotum, & aliorum deſcendentium, & in teſtamento piæ cauſæ etiam duo teſtes ſufficiunt.

Imo Schedula manu Teſtatoris ſcripta, & ſubſcripta, & verificata ad pias cauſas firmum remanet teſtamentum. *Auctor noſter hic num.* 70.

22 Verum teſtamentum ad pias cauſas requirit completam voluntatis perfectionem; & ſi teſtator relinquat ducatos quatuor mille cum oneribus explicandis, dictus actus non eſt completus, ſi interim e vita diſcedat illis minimè explicatis rejecto Epiſcopo Riccio, & aliis contrarium dicentibus. *Auctor noſter hic n.* 31.

Si vero reliquit ducatos quatuor mille, ut de ejus annuis redditibus celebrentur Miſſæ, vel fiat aliud onus, dicitur completus actus, licet non potuit complere teſtamentum ob mortem, quia mortuus eſt, & circa alios &c. *d. noſtro Auctori.*

VINCENTII ALOI

OBSERVATIO

AD CAP. III.

SUMMARIA.

I. *Cur, & quomodo teſtamentis obſequendum.*
II. *Quid in teſtamentariis diſpoſitionibus inſpiciendum.*
III. *Clerici an in teſtamentis condendis Leges Civiles ſervare debeant.*
IV. *Quis circa Legum Civilium obſervantiam eſſe poſſit favor Cauſſæ piæ.*
V. *De privilegio teſtamenti inter liberos.*
VI. *Quid juris circa teſtamentum olographum.*
VII. *Quinam teſtari poſſit.*
VIII. *An filiusfamilias poſſit teſtari.*
IX. *Quis ex teſtamento capere queat.*
X. *De forma heredum inſtitutionis in tempus non concipienda.*
XI. *An valeant unius teſtamenti plura exempla.*
XII. *De Baronum teſtamento circa feuda.*
XIII. *De teſtamenti clauſi ſollemnitatibus.*
XIV. *De ejuſdem apertura.*
XV. *De formalitatibus in teſtamento nuncupativo a Jure requiſitis.*

I. ADpoſite *Auctor* de præambulis tractaturus theoriam Legum teſtamenta reſpicientium exhibere curavit. Nequit ſane Judex bonorum defuncti dominium alicui declarare, niſi maturius inſpecto perſpectoque teſtamento, quod modus eſt Juris Civilis idem naciſcendi dominium. Tot ideo adſtruit regulas tam a Jure Communi, quam a Doctorum opinionibus, & Tribunalium deciſionibus depromtas, quot ſufficere ei viſæ ſunt ad commonſtrandam juſtitiam in præambulorum interpoſitione. Sed mihi animadvertenti nonnulla deficere, nonnulla vero explanatione digna videntur: ideoque a me obſervata ſubnectam, ut copioſior habeatur hujuſce materiæ theorico-practicus tractatus. Miror tamen in re tam difficili, tam oſcitanter procedi a quibuſdam M. C. Vicariæ Judicibus, ut non acta ſolum, ſed & ipſa præambulorum Decreta committant Scribis, qui vulgo *Pandettarii* vocantur, hominibus nempe Legum imperitis, & vilioris lucri exagitatis prurigine. Hoc opus politioris Juriſprudentiæ cultoribus adprime incumbit; qui non ſolum teſtatoris mentem variis involutam circumſtantiis inveſtigare, ſed ejuſdem diſpoſitionis tenorem ad veram rectamque Legum normam componere queant. Præſtat itaque fori tyrones monere totam teſtamentorum juriſprudentiam in eo potiſſimum conſiſtere, ut probe noſcant cur, & quomodo ſit teſtamentis obſequendum. Teſtamenta exequi deberi *Auctor* hic noſter putavit, tam ob publicam utilitatem, quam ob ſervandam Legibus auctoritatem. Verum adfirmare non auderem, an teſtandi facultas proſit, vel noceat publicæ utilitati. Apud enim pleraſque Nationes nulla prorſus teſtamenti factio. De antiquis Germanis id Tacitus diſerte teſtatur, *de moribus German. cap.* 20., & hunc morem apud mediam plebem duraſſe uſque ad Sæculum XV., hodieque ſervare Saxones, Danos, Svecos docet *Schilterus Exercitat. ad Pandect. II. §. XIV.* Qua hic mos oritur ratione facilius intelligitur, noxias teſtamentorum conſequentias perpendendo. Ex teſtandi enim libertate quotidie irrepere immenſam fraudium luem, captationes maxime ſenum, aviculatum & orborum circumſcriptiones, falſarum tabularum ſuppoſitiones, & ſimilia, de quibus conqueritur *D. Hieronymus ad Nepotianum*, ac perſtringit *Cicero Paradox.* 5. atque ſcite depingunt *Plautus in Milite Act.* 3. & *Horatius Lib.* 2. *Sermon. Sat.* 5. Porro quæ utilitas Reipublicæ ex teſtamentis, quum perſæpe ex his promanant odia, jurgia, lites & ſimultates in familiis? Præterquam quod accidit, ut vi teſtamentorum bona in unum tranſeant, quæ poſſent multis opitulari, quod ſane optandum pro ſocietatis felicitate, quæ numquam conſiſtit in immodica unius divitiarum abundantia. Probe igitur *Publio Syro* viſum, heredem ſcire utilius eſſe, quam quærere.

Utinam porro valeret in teſtamentis condendis Legum auctoritas. Eas quotidie labefactari videmus ab enormioribus teſtatorum affectibus, quibus in tranſverſum actis, ſanguinis & conjunctionis obliviſcuntur, propriiſque aliquando filiis extraneos præferunt. Sane quod ad teſtandi facultatem attinet æquo nimius indulgentes fuerunt Juris Romani Auctores. Illud enim famoſum XII. Tabularum, *uti legaſſit. ita jus eſto*, mirum quot quantaſque induxerit arbitrii abuſiones. Quod ſi Romanorum Democratiæ incunabulis convenire poterat, abſurdum tamen fuit in Monarchiam mutata Republica. In ea una voluntas, mens omnino una, præſertim in bonorum, quibus Societas ſuſtinetur, adminiſtratione, & diſpoſitione. Quid nempe perniciosius, quam Leges ſilere ubi homines domeſticos inter parietes loquuntur, mandando aliter poſt eorum mortem faciendi, quam jura mandant? Obſequi itaque teſtamentis idem eſt ac Leges ipſas contemnere, earumdemque præpedire auctoritatem. Cautum etenim eſt Legibus tam Communibus, quam Municipalibus & Conſuetudinariis quomodo ſit regulariter teſtandum: ſed non ſemper homines huic normæ ſe conformant. Ut plurimum ab ea longe diſcedunt, animique impetus ſequuntur, nihil de diſpoſitionis nullitate timentes. Nam nullitatis pœna minatur propter ſollemnitatis defectum, vel nimiam erga filios crudelitatem, eos ſine elogio exheredando, vel præteritione bonorum etiam ſubſidio privando. Ceterum amplior datur de re propria diſponendi facultas, quæ ſæpenumero familias evertit, Societatem perturbat, & fora contentionibus implet. Cur igitur teſtamentis obſequendum? Non aliam certe ob cauſſam, quam ut bona fides illibata ſervetur, cujus teſtatores inducti certitudine nobis ſuarum bonorum crediderunt diſpoſitionem, & executionem commiſerunt voluntatis. Quomodo inſuper obſequendum? Eo ſane modo, quo ſocietatis utilitas conſtat. Hic teſtamentorum legum præcipuus finis: hæc ſaniorum Legiſlatorum intentio, quam ſollicite adſequi noſtrum eſt. Cauſſæ enim ab *Auctore* initio hujuſce Capitis recenſitæ, neque propriæ ſunt,

nec

Digitized by Google

nec efficaces, ita ut non cedant aliis efficacioribus, & ſuperficialem ſapiunt Romanæ Juriſprudentiæ intelligentiam, quæ ſæpè a cordatiore ſequi minime debet, utpote communi utilitati perfectius haud conſonum.

II. Cum teſtamentum ſit ultimæ voluntatis juſta ſententia, ſequitur in omnibus teſtamentariis diſpoſitionibus inſpiciendum eſſe, an hæc neceſſaria requiſita intervenerint, ut poſt mortem Teſtatoris executionem habere valeant. 1. Ut Teſtator capax ſit factionis Teſtamenti, & juſtæ voluntatis. 2. Ut diſponat ſecundum leges obſervando omnes præſcriptas ſolemnitates internas, & externas. 3. Ut diſponat de bonis, quæ in dominio habeat. 4. Ut obſervet leges, & ſolemnitates loci, in quo ſuam declarat voluntatem, quamquam bona poſſideat in aliis Regionibus. Secundum enim Leges ſingulorum locorum rite facta Teſtamenta ubique valent *Bart. in l. cunctos Populos C. de Sum. Trin.* Si unum ex his deficit. Teſtamentum nullum fit, & invalidum. 5. Demum quænam fuerit in diſponendo intentio. Hæc enim apprime inſpicienda, ut pervideri poſſit quid poſt mortem ſuam teſtator fieri voluit. In hac inſpicienda intentione non vanas ſubtilitates, & longe petitas analogias promere debet Advocatus, ſed ea potiſſimum ſequi, quæ magis rectæ rationi, & humanæ congruit naturæ. Abſit ideo veterum Juriſconſultorum fragmenta in inveſtiganda Teſtatoris voluntate in medium proferre, atque ex his normam ſuæ ducere intentionis: quod perperam factitati Forenſes noſtri, non quod revera teſtator voluit, ſed quod voluiſſe autumarunt non ex teſtamenti tenore, ſed ex Ulpiani, Paulli, Modeſtini verbis, exhibuerunt Judicibus exſequendum. Hinc innumera in defendendo, & judicando portenta. Præſtat igitur ad veram, aut ſaltem veroſimiliorem eruere teſtatoris voluntatem verba teſtamenti conſultius perpendere, eiſque talem dare ſignificationem, qualia communi loquendi uſui, ingenio & moribus conſona ſit ipſius teſtatoris. Item perſpectas habere neceſſitudines, propenſiones, relationeſque cum his, quorum in teſtamento ſit ſermo. Denique inſpicere quæ materia in veta deſideraverit, quidve præſtiterit, ut ſi quid verba deficiant ex his ſuppleatur circumſtantiis.

III. Clerici ſunt Cives, & Legibus uti alii Cives obnoxii: ideoque in teſtamentis condendis Leges Civiles ſervare debent. Hinc in Codicibus Imperatorum Chriſtianorum, Langobardorum, Francorum, Normannorum, inaudita fuit exemptio Clericorum a legibus in condendis Teſtamentis. Nec in antiquis collectionibus Conciliorum, Canonum, & in ipſo Gratiani Decreto hujuſmodi exemptionis vola & veſtigium adparet. Sæculo tandem XIII, cum ſimilitudinibus, & allegoriis multa nova introducerentur, & ex iis Corpus Decretalium conflatum eſſet, quod commentariis Canoniſtarum, & Doctorum uſo in Foro etiam pedetentim inveheretur, adſiti cœperunt reprobatæ ſolemnitates ſeptem teſtium in teſtamentis condendis; uti ſubtilitates inutiles juris civilis contra veritatem naturalem, cauſæ teſtamentariæ ad Epiſcopos tranſlatæ, teſtamenta a Notariis apoſtolicis, Parochis, & Confeſſariis confecta, & alia hujuſmodi antiquis Nationibus, & Legiſlatoribus ignota. Hinc primo ex iiſdem ſimilitudinibus, & allegoriis cœperunt privilegia Clericorum in condendis teſtamentis. Omnia enim quæ a Legibus conceſſa fuerant armatæ militiæ tranſlata ſunt Clericis; uti militibus cæleſtis militiæ *Bartol. in l. neque §. deportari ff. de militar. teſtam.*, *& Bald. in l. milites Cod. eod. tit.* Et eo denique deventum eſt, ut ex decretalibus, commentariis Canoniſtarum, & opinionibus DD. Clerici a Legibus Civilibus eximerentur, & in condendis teſtamentis illis obtemperari non debere inferreretur. Hæ opiniones ſub Regno Regum Suevorum locum non habuere: ſub Regibus Andegavenſibus in Foro irrepſerunt: Reges Aragonenſes, & Auſtriaci illis obſtitere: & demque renaſcentia literis, & ſimilitudinibus, & allegoriis profligatis, exulatum abiere. Sane contra Legum Imperialium ſanctiones cautum fuerat in Concilio Romano an. 1726. licere Epiſcopis prohibita condere teſtamenta: ſed opportunius reſtitit hujuſce Regni Summi tunc temporis Imperantibus auctoritas; & ab ejus multa quæ in Concilio Legibus Civilibus adverſa irrepſerant, vetita fuit publicatio conſultationibus graviſſimorum Virorum *Argento*, & *Crivellis*. Hinc hodie Clerici, uti cæteri Cives Leges Civiles in condendis teſtamentis ſervare debent.

Tantum in Jure Conſuetudinario Civitatis Neapolitanæ uſquedum conſtans fuit Pragmaticorum opinio Clericos Conſuetudinibus non ligari, ſed legibus communibus regi debere. Hinc DD. ſentiebant Clericos bona antiqua in diſtricto Civitatis Neapolis poſſidentes poſſe de illis teſtari non jure Conſuetudinario, ſed Romano. At poſt reſcriptum Regis FERDINANDI IV. pridie nonarum Martii anni 1770. hæc opinio etiam profligata fuit, & Clerici jus Conſuetudinarium in condendis teſtamentis ſervare debent.

IV. Plura dixit *Auctor*, quamplurima congeſſerunt DD. de teſtamentis ad pias cauſas, & eo perventum eſt ut in hujuſmodi teſtamentis ſolam probationem naturalem ſufficere videretur, & ſollemnitates a legibus civilibus requiſitæ pro *leguleiis ineptiis* haberentur, ut videre eſt apud *Card. de Luca diſc. 14. n. 6.* Hinc tot diſceptationes DD., qui in defectu probationis teſtamentorum ad pias cauſas conjunctioni plurium ſemiplenarum probationum locum dederunt, *id. de Luc. diſc. 15., & 16.* Hinc etiam miræ fraudes inhiantium bona aliena, qui ſæpe pietatis prætextu duobus male inductis Teſtibus, vel alia minus ſollemni probatione teſtamenta ad pias cauſas fingebant, & adjuncto onere Miſſarum, vel pii operis reliquam hereditatem captabant. Quiſnam vero tunc temporis eſſe poterat tantus cauſæ piæ favor? Ex hiſtoria eccleſiaſtica repetendus eſt. Antiquis PP. bona locorum piorum vota fidelium, & Patrimonia Pauperum vocabantur. Seculis mediis invaluit opinio bonis ad Pia loca relictis redimi peccata, unde nihil tritius illius adagii *Sacerdotes comedere peccata Populi*, *Van-Eſpen part. 3. tom. 2. de Cauſ. Eccl.* Hinc ipſe bona aliquid eccleſiaſtici mutuabantur, & ſacrilegii inſtar erat impedire ne Teſtatorum peccata hiſce bonis redimerentur. En præcipuus favor Piæ cauſæ.

At cum crebræ hæ commeſſationes peccatorum Populi Filios, Parentes, Cognatos hereditatibus fraudarent, & loca pia pedetentim omnia ſtabilia acquirerent in grave damnum Familiarum, & Reipublicæ, apud Gentes ſtatui cœperunt leges, quæ *amortizzazionis* dicuntur. Primus in Regno Federicus II., parti malorum occurrens, ſanxit bona immobilia ultimis voluntatibus Locis piis relicta infra anni ſpatium alicui de proximioribus defuncti vendi debere, quo elapſo Fiſco adplicari deberent. *Conſt. Prædeceſſ. noſtror.* Obtenebroſis Doctrinibus, & errorum opinionibus imbutis impia viſa fuit hæc ſanctio ſalubris, & ſub Regibus Andegavenſibus non executa, nec ſub Aragonenſibus curata fuit. Regibus Auſtriacis reiteratæ preces a Civitate Neapolitana, & Regno porrectæ ob Legum *amortizzazionis* renovationem injuria temporum exauditæ non fuerunt. Tandem ſub Regno FERDINANDI IV. promulgatæ ſunt *anno 1769.* Quis igitur nunc eſſe poteſt circa Legum Civilium obſervantiam favor cauſæ piæ? Ex hac lege loca pia laicalia operibus publicis, & pietatis deſtinata bona immobilia ultimis voluntatibus acquirere poſſunt. Loca vero eccleſiaſtica Cenſus, annuas præſtationes, & mobilia tantum; ita ut ipſa prædia oneribus celebrationis Miſſarum nunquam obnoxia fieri poſſunt, ſed libere ſucceſſoribus tranſire debeant, inter hereditatis onera celebratione Miſſarum adnumerata. Quod ſi integra hereditas oneribus Miſſarum addicta ſit, libera heredibus pervenire debeat ſufficiendo aliquot aut Miſſam unam quolibet anno celebrari.

V. Diffuſe Auctor diſſeruit de Privilegio teſtamenti inter liberos. Requiſita hujus teſtamenti ad hæc redigi poſſunt. 1. Ut ſcribatur, & ſubſcribatur a Patre. 2. Quod ſi deſit ſubſcriptio, ut evitentur fraudes, ſubſcribant liberi. *Nov. 107.*, quando non adſunt duo Teſtes. 3. Ut Pater ſcribat integre, & non per notas, & litteras, nomina liberorum, & uncias. 4. Ut notetur dies. Voluntas enim Patris ſine omni ſollemnitate manifeſtata ſaltem indiciis, valet inter liberos. *Bruneman. tit. Cod.* Animadvertendum tamen eſt quod hæc valent in teſtamento inter liberos ex juſto matrimonio natos, non autem inter liberos naturales *l. hac conſultiſſima Cod. de Teſtam.* Nec profeſſio, & adſeveratio nuncupantium filios, qui tales non ſunt, veritati præjudicare poteſt, *l. 2. C. de Teſtam.*

VI. Teſtamentum olographum dicitur illud quod a manu Teſtatoris eſt ſcriptum. Sufficit conſignatam ſcripturam, vel ligatam, vel tantum clauſam Teſtibus ſeptem rogatis offerre ſignandam, & ſubſcribendam

une

Digitized by Google

uno eodemque actu, dicendo illam eſſe ſuam ultimam voluntatem, ut valeret. Non ſcriptum, & non ſignatum pro infecto habetur *l. 21. Cod. de Teſtam.* Requirebatur olim alia ſollemnitas, ut Teſtator, & Teſtes nomen heredis ſua manu ſubſcriberent *l. 29. C. eodem.* Sed eam ſollemnitatem ipſe poſtea ſuſtulit Juſtinianus. *Nov. 119. c. 9.* Ceſſare profecto deberent quod ad valorem attinet olographi teſtamenti miſerrimæ Doctorum argutiæ. Charta enim integre manu teſtatoris conſcripta ſatis videtur facere extrinſecarum ſollemnitatum ſcrupulo, quo tam anxie ſollicitantur Doctores ipſi. Non eſt nempe caſus, in quo melius valere poſſit clauſulæ Codicillaris robur. Ipſa, conſtito de teſtatoria voluntate, quod optime exhibet teſtamentum olographum, omnes ſupplet extrinſecas ſollemnitates, quæ ſane ſubſtantiam non reſpiciunt ſtipulationis.

VII. Prolixe hoc pertractat Auctor, ſed ſi ordine procedi velit, ponenda eſt regula juris quod quilibet de re ſua teſtari poteſt dummodo lege non prohibeatur. *Auth. ingreſſi Cod. de Ss. Eccleſ.* Perſonæ a lege prohibitæ teſtari ad quatuor claſſes commode redigi poſſunt. Ad primam claſſem referuntur perſonæ ob defectum poteſtatis, ut ſunt filiifamilias, ſervi, obſides, & Monachi. De filiisfamilias dicetur paragrapho ſequenti. De ſervis ſatis ab Auctore dictum. Subjungendum eſt tamen quod in bellis Chriſtianis capti libertatem non amittunt, & ideo teſtari poſſunt. Obſides jure Romano etiam teſtari prohibebantur, niſi illis hoc jus expreſſo Principis beneficio concederetur *l. obſides ff. de captiv.* Hodie quia de eorum ſtatu non dubitatur, teſtari poſſunt. Monachi, & Monachæ denique quia pro mortuis habentur, poſt profeſſionem monaſticam teſtari prohibentur *Auth. ingreſſi Cod. de Ss. Eccl.* Ad ſecundam claſſem referri debent perſonæ ob defectum mentis, ut impuberes, mentecapti, furioſi, prodigi. Impuberes nec cum authoritate tutoris teſtari poſſunt, quia ultima voluntas ab alterius arbitrio pendere non poteſt §. *præterea Inſtit. quib. non eſt permiſſum facere Teſtament.* Mentecapti & furioſi, quia ſanitas mentis, non corporis requiritur *l. Senium Cod. de Teſtam.* Hinc formula Notariorum: *Sanus mente licet corpore languens.* Similiter Prodigi, quibus decreto eſt interdicta bonorum adminiſtratio. Ad tertiam claſſem referuntur perſonæ ob defectum ſenſus, ut muti & ſurdi ſimul a nativitate teſtamentum condere non poſſunt, quia pro mortuis habentur. Si vero ex accidenti muti & ſurdi fiant, teſtari poſſunt, dummodo ſcribere ſciant *l. diſcretis Cod. qui Teſt. fac. poſ.* Muti & non ſurdi ſive ex natura, ſive ex accidenti teſtamentum facere poſſunt, ſi ſcribere ſciant, quia puro nutu nemini teſtari licet. Ad quartam denique claſſem referuntur Perſonæ ob delictum condemnatæ. Jure Digeſtorum efficiebantur ſervi pœnæ. Ex jure Codicis hæc ſervitus ſublata fuit, & bona publicabantur, quia pro mortuis habebantur, & indignis. *Cod. ad l. Jul. Majeſt.* Ex authentica, *& ex Novella 134. c. ult.* bona non publicantur, ſed relinquuntur deſcendentibus, & adſcendentibus, uſque ad tertium gradum, quod ex conſuetudine extenſum fuit ad collaterales; *Brunneman. ad hunc tit. Cod.* In Regno forjudicati inteſtabiles ſunt, & ſi liberos & parentes non habent uſque ad tertium gradum, bona eorum fiſco applicantur: ſi vero filios habent, fiſcus pro rata filiorum ſimul cum eis ſuccedit. *Conſt. forjudicatorum bona.* Ex privilegio autem Civitati Neapolitanæ conceſſo anno 1515. Filii eorum, & agnati ſuccedunt, excluſo Fiſco, quod ex æquitate Fiſci ad omnes Regnicolas extenſum.

VIII. Recte dixit Auctor Filiumfamilias de peculio caſtrenſi & quaſi caſtrenſi tantum teſtari poſſe, & non de adventiis nequidem conſenſu Patris. His adjungi debet in quo conſuetudo Neapolitana a jure communi divortium fecit. Filiusfamilias igitur Neapolitanus de bonis adventitiis intra diſtrictum Civitatis teſtari poteſt, ſalvo tantum Patri debito bonorum ſubſidio. *Conſuet. Filiusfam.* Quod ſi Filiusfamilias natus ſit ex Matrimonio contracto ad formam Capuani & Nidi, poteſt Patrem etiam privare legitima portione in bonis ex linea materna acquiſitis. *De Franch. decis. 552., De Marin. reſol. c. 70.*

IX. Juris axioma eſt, ut qui tempore Teſtamenti facti, mortis Teſtatoris, & aditionis hereditatis, ejus conditionis eſt ut in jura Teſtatoris ſuccedere poſſit, ejus bona capere valeat, *l. 49. ff. hered. inſtit.* Hinc olim capere poterant ſolum Cives, non peregrini *l. 6. ff. h. tit.*, quod ab *Auth. omnes Peregrini. C. comm. ſucceſſ.* correctum fuit; & non qui maximam, vel mediam capitis deminutionem patiebantur *l. 9. C. h. tit.*, quod ſublatum fuit *Nov. 134.* Hinc etiam capere poſſunt Perſonæ certæ, non incertæ, quæ tamen ſuccedunt dummodo eventu, vel alia ratione ex incertis certæ fieri poſſint §. 26. *Inſt. de leg.*; ut Pauperes, Civitates, Collegia licita *l. 24. C. de Ep. & Cler. ff. de legat.*, *l. 12. C. h. tit.* In pœnam aliquibus perſonis capere vetitum eſt vel ſimpliciter, vel ſecundum quid. Simpliciter Apoſtatis *l. 3. Cod. de Apoſt.*, *hæreticis lib. 4. C. de hered. Judeis l. 1. Cod. de Jud.*, Corporibus illicitis *l. 12. h. tit. & reſcripto an.* 1550. Secundum quid Principi, litis cauſa inſtituto heredi §. *ult. Inſt. quibus mod. teſt. infirm.*: Conjugi qui viduam ducit, vel quæ nubit viduo, quia plus capere non poteſt, quam unus ex liberis prioris Matrimonii *l. 6. C. de ſec. Nupt.* Parentibus, & liberis inceſtuoſis, qui inter ſe nihil capiunt *Auth. ex complexu C. eod.* Filiis naturalibus, exiſtentibus legitimis, & Parentibus *Nov. 82. c. 12.* Perſonæ igitur quæ ex his legibus vetitæ non ſunt, capere poſſunt, & qui per ſe heres inſtitui nequit, per alium capere non poteſt *l. neque per ſe ff. de her. inſt.*

X. Heredis inſtitutio pure & ſub conditione fieri poteſt: at non in diem, vel ex die, ne quis pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus decederet, *l. jus noſtrum ff. de reg. jur.* Ideoque forma inſtitutionis heredis ad tempus concipi nequit, quia qui ſemel eſt heres, non poteſt deſinere eſſe heres *l. ei qui ſolvendo ff. de hered. inſt.* Si igitur ex tempore certo, vel ad certum tempus heres inſtituatur, tempus pro non adjecto habetur, & cenſetur pure inſtitutus ob favorem ultimarum voluntatum *l. hereditas ex die ff. eod.* In diem vero incertum inſtitui poteſt *l. in tempus ff. eodem*, quia dies incertus facit conditionem *l. dies certus ff. de condit. & demonſtrat.*

XI. Pluralitas exemplarium unius Teſtamenti nunquam præſumitur. Ideo diſtinguendum eſt. 1. Si exemplaria ſint ſcripturæ præparantes, & præparatæ, & hæc eſt magis quæſtio facti quam juris. Nam priores habentur pro Minutis a ſapientibus factæ, quæ ſubjacent mutationibus, caſſationibus, additionibus. Et hic eſt caſus prolixe per Baldum diſcuſſus *Conſ. 14. l. 3.*, ubi nitidum exemplar habetur pro originali contra aliud poſtillatum, & cancellatum. 2. Videndi dies, & annus: Prius enim exemplar per poſterius revocatur. 3. In concurſu duorum Exemplarium a Teſtatore ſubſcriptorum ejuſdem tenoris, ejuſdem diei & anni, tamquam in quæſtione facti, & probationum concurſu, prævalere debet illud, ubi majores interveniunt probationes. 4. Si diverſum ſit exemplar Matricis originalis ab exemplari Prothocolli, ſtandum eſt Matrici perfectæ originali, ut primæ Scripturæ, in qua voluntas Teſtatoris exprimitur, cum Notarius redigendo illam in Prothocollo delabi potuiſſet. *Cerd. de Luc. Diſc. 15., & 16. de Teſt.* Videndus omnino Faber *in Cod. Tit. de fide inſtrumentorum*, ubi egregie more ſuo illuſtrat regulam, prothocolli fidem dependere a matrice, non iſtius a prothocollo. Contra tamen tantorum Virorum ſententia, invaluit in Magna Curia mos judicandi pro validitate contractus in prothocollo redacti, licet a matrice diſſentiat: non alia prorſus ratione, quam ob prothocollorum reputationem, quæ quum in Regno ſit univerſalis, multa irruerent inconvenientia, ſi eis præferrentur matrices, quod rarius inveniuntur in Notariorum forulis. Quum ſanus iſte ſit judicandi mos ſapientiores perpendant.

XII. Nulla olim fuit ſucceſſio in feudis, & morte Feudatarii jus feudale evaneſcebat. Deinde Filius Nepotibuſque ab inteſtato tranſmittebantur *tit. 1. Feud.* Tandem ex invecta diſtinctione inter Feuda hereditaria, & ex pacto & providentia, & inter Feuda nova & antiqua, ortum duxit teſtamentaria diſpoſitio. Si igitur in Inveſtitura adjectum ſit pactum, quod ad ſucceſſionem Feudi deſignatæ Perſonæ vocentur, non poteſt Feudatarius de Feudo teſtari: ſi nulla ſit lex de ſucceſſione conſtituta, primus adquirens tantum poteſt de Feudo teſtari *Tſernia in cap. de alienat. Feud.* Cum tamen in Regno Feuda mixtam naturam habeant, ideſt ut non per omnia hereditaria ſint, neque per omnia ex pacto, nequit Feudatarius teſtari de corpore Feudi, ſed onerare poteſt ſucceſſorem; ut alteri integram ſolvat æſtimationem Feudi, dummodo ſucceſſori

ceſſori de numero deſcendentium legitima portio debeatur, quæ ſemper eſt tertia pars valoris Feudi. *De Roſa in prim. Prælect. feud.* Poteſt etiam ſuper Feudo conſtituere Majoretum infra terminos ſucceſſoris permiſſæ. *Pragm. 34. de Feud.* Similiter poteſt diſponere de fructibus a Feodo poſt mortem percipiendis, quia inter bona allodialia numerantur. Denique Feudatarius poteſt teſtamento excludere Fæminam a corpore Feudi, & inſtituere heredem Maſculum remotiorem, qui ſuccederet fœmina non exiſtente, ut Feudum, tituliqne honoris in primi adquirentis, familie perſeverarent, neque in alienas Familias transferrentur, *Pragm. 33. de Feud.* Erudita ſunt ab Auctore congeſta de deteriori conditione Fœminarum, quam Maſculorum: erudita etiam quæ dixit de Lacedæmoniis, & Hæbreis, qui avita prædia in alias Familias transferri non permittebant, & plura de Athenienſibus, aliiſque Populis dicere poterat. Verum Pragmatica non ratione juris fundatur, & morum, ſed Philippus II. merum privilegium Baronibus indulſit, ut ex ipſa Pragmatica adparet. Sed adhuc in foro ambigitur, an excluſio fœminarum virtute gratiæ Baronibus indultæ ſiſtat in primo tantum ſucceſſionis gradu, aut pertrahi poſſit in gradibus remotioribus. Enixe negativam tuetur *Rodoerius in Commentar. ad Pragm. 34. de feudis*: Verum adhuc ſub Judice lis eſt: quamvis Gratia a Carolo VI. conceſſa anno 1720. verbo *inſtitutore* ad ſolas fœminas primi gradus ſucceſſionis reſtringere videatur excluſionem. Sed qui filios excludit, maſculum remotiorem admittendo, quomodo neptes proneptesque ſimiliter non excludere præſumi poteſt? Gratia tamen ſtrictius interpretanda; & non quod Teſtator voluiſſe præſumitur, ſed quod Gratia ipſa permiſit, attendendum. Recte ſubjungit Auctor Filiæ ſic excluſæ deberi legitimam, vel congruam dotem. At quid juris in Fæmina collateralis Conſilium, non legem dat eadem Pragmatica conſtituendi dotem, ſi non nupta ſit, & aliquid titulo donationis tribuendi, ſi virum habeat. En ejus verba: *Al e quali Donne poſſa detto Feudatario ſopra i ſuoi Statè, e Feudi ſtabilire tanto quanto gli pare per ſua dote, e eſſendo maritata per amorevolezza laſciarle, e donarle &c.*

Duo denique hic ſubjungenda ſunt. 1. Feudatarius qui eſt ſub patria poteſtate, tunc de Feudo teſtari poteſt, quando illud habet in bonis caſtrenſibus, ſecus ſi haberet in bonis adventitiis, *de Franc. deciſ. 4.* Quamvis enim Feudo onus militiæ injunctum ſit, non idcirco quodcumque peculium caſtrenſe eſt. Origo enim ſive cauſa peculii ſpectatur, non finis. 2. Præambulum feudale in ſola M. C. expediri debet, non in aliis Regni Curiis inferioribus.

XIII. Quatuordecim ſollemnitates in Teſtamento clauſo requirit jus civile 1. ut in teſtamento ſcribatur heres *l. 1. ff. de hered. inſtit.* 2. quod voluntas teſtatoris ſit in ſcriptis relata, *C. 2. ff. de Teſt.* 3. quod ſcriptura claudatur. 4. ut teſtator dicat ſuam eſſe voluntatem *l. hac conſultiſſima C. de teſtam.* 5. ut ſeptem ſint teſtes *dicta l. 6.* ut teſtes ſint rogati *l. heredes ff. de teſtam.* 7. ut ſint puberes. *l. 1. C. eod.* 8. ut ſint liberi *dicta l. eod.* 9. ut ſcribant, nec unus pro alio ſcribere poteſt *l. qui Cod. eod.* 10. ut ſignent cum eorum aut tabellionis, aut ipſius teſtatoris annulis *l. una C. de teſtam.* 11. ut ipſe teſtator ſubſcribat, & ſi ſcribere neſciat, vel non poſſit, octavum adhibere teſtem, qui expreſſe explicet ſcribere voluntate, & loco teſtatoris *l. jubemus C. eod.* Non requiritur vero ſubſcriptio teſtatoris, ſi totum Teſtamentum ſit ſua mano exaratum *l. cum antiquitas C. eod.* 12. ut teſtes ſint in præſentia teſtatoris *l. ſi non ſpeciali C. eod.* 13. ut teſtes ſint Maſculi, non fœminæ *l. qui teſt. ff. de Teſt.* 14. ut non interveniant actus extrinſeci, & uno contextu fiat, *l. conſultiſſima C. de teſt.* Has ſollemnitates adoptavit jus Patrium; & alias addidit praxis fori. 1. Ut poſtquam teſtamentum coram teſtibus, Notario, & Judice ad contractus eſt ſatum, Teſtator propria manu conſignet Notario dicendo eſſe ultimam ſuam voluntatem, & rogando ut publicum conficiat actum: 2. ut teſtes unum poſt alium ſucceſſive in præſentia teſtatoris eodem loco ſubſcribant cum explicatione cujus ſit, & viſus ſubſcriptionis Teſtatoris, & poſtea ſuo, vel alieno ſignet ſigno. 3. denique ut actus clauſuræ fieri debeat non in charta ſeparata, ſed in ultima pagina ipſius teſtamenti, alias nullum reddi poteſt ob dubium mutationis, & fraudis. *Menoch. Conſ. 213. n. 4. Rovitus Deciſ. 93.* In hoc vero attendenda eſt Locorum Conſuetudo, & Notarii ſtipulatoris praxi.

XIV. Clauſum Teſtamentum a Prætore aperiebatur, qui teſtes venire cogebat, ut ſigna recognoſcerent. *l. 4. ff. de Teſtam.* Deinde iis præſentibus rupto lino factaque copia inſpiciendi, deſcribendique, in Archivio reponebatur. *Paul. Sent. tit. 4.* Quando major pars ſignatorum interveniebat, aperiebatur teſtamentum *l. 6. ff. eod.* Abſentibus vero mittebatur recognoſcendum. Quod ſi major pars abeſſet, ſubrogabantur viri honeſti. *l. 18. ff. eod.* Deinceps in locum Prætoris publicari ſolebat apud officium cenſuale *l. 18. C. de Teſtam.* In Regno in apertura teſtamenti clauſi præter ſeptem teſtes, qui ſubſcripſerunt neceſſario requiritur interventus Notarii, & Judicis ad contractus, qui actum recognitionis, & publicationis conficere debent. *De Luca ad deciſ. de Franch. 429. & 530.* Si vero Notarius ſit abſens vel mortuus, conſervator Prothocolli eſt adhibendus. Quod ſi major pars ſignatorum deficiat, tunc adeundus eſt Viceprotonotarius, cujus auctoritate alii viri honeſti in locum deficientium ſubrogari debent *arg. l. 2. ff. quem. teſt. aper.* Sed ſi minor pars deficiat, Notarius ipſe alios viros honeſtos ſupplere poteſt *arg. l. 6. ff. eod.*

Animadvertendum eſt hic falli Auctorem, quando ſentit non induci nullitatem ſi abſque ſollemnitatibus, & nullo Judicis decreto, teſtamentum aperiatur, ea ductus ratione, quia ſollemnitates prædictæ requiruntur tantum in teſtamentis a Notario Apoſtolico, vel a privata manu confectis. Nec movere debent deciſiones adductæ apud Rovitum, de Marinis, & Meradei. Nam expreſſus eſt textus juris, quod inciſio filorum inducit nullitatem teſtamenti *l. noſtram Cod. de Teſtam.* Et teſtamenta apud Judicem aperiri debent *l. 23. Cod. eod.* Deciſiones denique allegatas certum eſt non de apertura, & de dictis ſollemnitatibus loqui, ut apud eoſdem ſcriptores eſt videre. Apud nos enim poſt Conſtitutionem *Inſtrumentorum robur* teſtamenta ſemper pro ſcripturis publicis, & loco inſtrumentorum ſunt habita, unde apud Forenſes teſtamentum etiam inſtrumentum dictum fuit. *Afflict. deciſ. 166., & 170.* Inſuper *Pragm. 2. de contract. anni* 1571. expreſſa vetuit teſtamenta a privatis perſonis confici vel Notariis Apoſtolicis, quam confirmavit Regale Reſcriptum anni 1772. expreſſe ſanciendo teſtamentum a Notario & Judice ad contractus non confectum, inſanabiliter eſſe nullum, & pro falſo reputandum.

XV. Sollemnitates in teſtamento nuncupativo requiſitas recte numeravit Author. Addi tantum debet, quod ſi dictum teſtamentum ſit in ſcripturam redactum, totum legi debet per Notarium in præſentia teſtium, & Judicis ad contractus, alias nullum eſſet. *Grammat. deciſ. 61.* Si vero non ſit in ſcripturam redactum, quia probatione indiget, non poteſt hac pendente denegari venientibus ab inteſtato immiſſio in bonis teſtatoris.

CAPUT

C A P U T IV.

De Decretis, quæ in Subſtitutionibus, & Fideicommiſſis interponuntur.

S U M M A R I U M.

1 *Subſtitutiones, & fideicommiſſa immortalitatem animæ quoque probant.*
2 *Mori oportet, & gloria.*
3 *Subſtitutionum materia mare anglicum a Doctoribus appellatur, & quare.*
4 *Subſtitutio quæ ſit, & quare inventa.*
5 *Subſtitutio quo jure inducta ſit.*
6 *Subſtitutionis variæ diviſiones numerantur.*
7 *Subſtitutio vulgaris quæ dicatur.*
8 *Subſtitutio vulgaris quare ita dicatur, & quibus modis conficiatur.*
9 *Inſtitutio quibus modis evenire poteſt, ut heres non ſit.*
10 *Caſus*, ſi heres eſſe non potuerit, *comprehendit illum*, ſi heres eſſe noluerit.
11 *Subſtitutio pupillaris quæ ſit, cur inducta, & quo jure, & quibus modis fiat.*
12 *Subſtitutio exemplaris quæ, & quare ita dicatur, & quibus perſonis fiat, & num. ſeq.*
13 *Singulare permiſſum ad conſequentiam aliorum caſuum extendi non debet.*
14 *Quæ nova lege comprehenſa non ſunt, relicta intelliguntur regulis juris antiqui.*
15 *Subſtitutio exemplaris quomodo ſit conficienda, & expenditur doctrina Baldi, & Bartoli, & n. 17.*
16 *Subſtitutio fideicommiſſaria quæ ſit, & quare ita dicatur.*
18 *Heres fiduciarius quam ex hereditate quartam retinet.*
19 *Subſtitutio militaris quæ dicatur, & ejus privilegium qua ratione militibus ſit indultum.*
20 *Subſtitutio reciproca quæ ſit, & quomodo fiat.*
21 *Subſtitutio compendioſa quare ita dicatur, & pluribus declaratur exemplis.*
22 *Subſtitutio vulgaris tacitè continetur in pupillari, & declaratur exemplo.*
23 *Abſque herede decedere injurioſum aliquando reputatur.*
24 *Charitas ordinata incipit a ſe ipſo.*
25 *Inſtituto mortuo ſubſtitutus admittitur, & tranſmiſſioni locus non eſt.*
26 *Proviſio hominis facit ceſſare proviſionem legis.*
27 *Inſtituto mortuo, & hereditate non adita, quando tranſmiſſarius, & non ſubſtitutus admittatur.*
28 *Tranſmiſſio tripliciter conſideratur ratione ſanguinis, ſuitatis, & juris deliberandi.*
29 *Filio repudiante hereditatem an admittatur ſubſtitutus, an verò pater, diſſidium eſt inter DD.*
30 *Monacho hereditatem repudiante an ad illam admittatur monaſterium excluſo ſubſtituto.*
31 *Hereditatem a monacho repudiatam ſubſtituto, non verò monaſterio deferri rationibus ab auctore probatur, & num. ſeqq.*
32 *Ratio adeundi hereditatem perſonæ adhæret.*
33 *Monachus neque velle, neque nolle habere dicitur.*
34 *Monachi voluntas abſque Abbatis licentia in executionem demandari non poteſt.*
35 *Hereditatem furioſo relictam ejus Curator adire debet.*
36 *Furioſus ignoranti comparatur, & inſtar dormientis, vel quieſcentis aliquid agere non intelligitur.*
37 *Pupillus pubertati proximus aliquem intellectum habet.*
38 *Monaſterium ſuccedit ex perſona ejus, qui inſtitutus eſt conditione*, ſi ſine liberis deceſſerit; *ſecus ſi dictum fuerit*, ſi ſine liberis deceſſerit ex ſuo corpore natis.
39 *Subſtitutio pupillaris continetur in vulgari, dummodo de contraria defuncti voluntate non conſtet.*
40 *Subſtitutio pupillaris expreſſa excludit matrem a legitima, & num. ſeqq.*
41 *Mater antiquitus non habebat jus ſuccedendi in bonis filii.*
42 *Mater non poteſt dicere inofficioſum id Teſtamentum, in quo ſubſtitutio pupillaris adeſt, & quare.*
43 *Mater in pupillari ſubſtitutione expreſſa a legitima filio debita, & bonis adventitiis an excludatur, & num. 44.*
45 *Matri alimenta per vocatum in pupillari ſubſtitutione debentur.*
46 *Mater ex tacita pupillari non excluditur a ſucceſſione filii.*
47 *Voluntas Teſtatoris, ut excludatur mater per tacitam pupillarem ex multis elicitur conjecturis, quæ inſequuntur.*
48 *Subſtitutio exemplaris continetur ſub vulgari filio furioſo facta.*
49 *Subſtitutio exemplaris an comprehendatur ſub vulgari, ſi filius poſt tempus ſubſtitutionis furioſus fiat, & num. 51. & 53.*
50 *Jus non patitur adverſam fortunam hominis cogitare.*
52 *Furor adverſa fortuna dicitur.*
54 *Subſtitutio a patre milite facta filio, exiſtente matre, in fideicommiſſariam tranſit filio pubere defecto, ſecus impubere, & jura pro, & contra ponderantur, & Doctorum ſententiæ referuntur.*
55 *Subſtitutio reciproca impuberi facta vulgarem tantum continet.*
56 *Subſtitutio compendioſa facta inter perſonas impares quando pupillarem contineat.*
57 *Subſtitutio compendioſa quas ſubſtitutiones comprehendat.*
58 *Subſtitutio compendioſa ab aſcendente condita continet conditionem illam*, ſi ſine liberis deceſſerit.
59 *Doctores, qui de fideicommiſſis ſcripſerunt, referuntur.*
60 *Fideicommiſſa quare ita dicantur.*
61 *Fideicommiſſa firmitatem acceperunt tempore Divi Auguſti.*
62 *Fideicommiſſi definitio ab Ulpiano tradita recenſetur.*
63 *Verba precativa, ſive fideicommiſſaria, quæ ſint.*
64 *Fideicommiſſum quibus verbis fieri poteſt.*
65 *Fideicommiſſi definitio ab auctore traditur, & explicatur.*
66 *Trebellianica cur ita dicta, & quare præſtanda ſit in fideicommiſſis.*
67 *Trebellianica, ſicut falcidia jure veteri nec prohiberi, nec minui poterat, at jure novo prohiberi valet.*
68 *Fideicommiſſum exemplo declaratur.*
69 *Fideicommiſſaria hereditas quomodo relinqui poteſt.*
70 *Fideicommiſſum aut univerſale, aut particulare dicitur, & utrumque explicatur.*
71 *Doctores, qui de fideicommiſſo univerſali, vel particulari tractarunt, referuntur.*
72 *Fideicommiſſum, aut eſt expreſſum, vel tacitum, aut conditionale, vel in diem, aut perpetuum, & cæteræ fideicommiſſi ſpecies numerantur.*
73 *Fideicommiſſum expreſſum, quod ſit, quod vero tacitum, & num. 75.*
74 *Cum in verbis nulla ambiguitas ſit, non debet admitti voluntatis quæſtio.*
76 *Fideicommiſſum tacitum, utile a DD. dictum fuit, & quare.*
77 *Fideicommiſſum purum quod dicatur, & quod conditionale, & num. 78.*
79 *Fideicommiſſum temporale, vel in diem explicatur.*
80 *Fideicommiſſum temporale, quo alio ſenſu dixerunt DD.*
81 *Fideicommiſſum contraventionale, ſive in caſu alienationis, quando dicitur fieri, & quando in caſu mortis, & num. 82.*
83 *Fideicommiſſum ſimplex, & abſolutum quod ſit.*
84 *Prohibitio de non alienando facta in fideicommiſſo, aut nulla eſt, & ſine cauſa, aut veſtita, & cum cauſa.*
85 *Fideicommiſſum ſimplex, & abſolutum ex qua prohibitionis de non alienando ſpecie inducatur.*
86 *Inter fideicommiſſum in caſu alienationis tantum, & illud in caſu mortis, vel ſimplex, & abſolutum multæ intercedunt differentiæ, quarum aliquæ notantur, & num. ſeqq.*
87 *Prohibitus alienare extra familiam, alicui de familia alienare valet, ſi fideicommiſſum in caſu alienationis tantum ſit factum; ſecus vero in fideicommiſſo, quod ex prohibitione inducitur etiam in caſu mortis.*
88 *Prohibitus alienare fideicommiſſo in caſu alienationis tantum facto habere poteſt heredem extraneum ab inteſtato; fideicommiſſo tamen in caſu mortis poſt gravati mortem admittuntur illi de familia, excluſo*

ſe extraneo ab inteſtato veniente.
89 *Bona ſubjecta fideicommiſſo, quod in caſu alienationis, vel mortis tantum, vel ſimplex, & abſolutum dicitur, quo tempore vindicari poſſint.*
90 *Bona ſubjecta fideicommiſſo conditionali in caſu mortis inſtituto, vel etiam in caſu alienationis, ſi alienata fuerint, quando revocari poſſint.*
91 *Filiusfamilias res fideicommiſſo ſuppoſitas, & a patre alienatas ſtatim revocare valet, & nullus ex iis patri uſusfructus quæritur.*
92 *Res fideicommiſſo alienari prohibita, ſi ſuper ea cenſus imponatur, reivindicari poteſt per fideicommiſſarium in gradu ſequentem, non expectata alienantis morte.*
93 *Prohibitio de non alienando, aut perſonalis eſt, aut realis, & inter utramque prohibitionis ſpeciem differentiæ notantur remiſſivè.*
94 *Prohibitio, ex qua fideicommiſſum inducitur, pro conſtituenda dote minime procedit, & quid ſi fideicommiſſum à tranſverſali factum eſſe proponatur, & num. 95.*
96 *Dotem mulieribus conſervari publicè expedit.*
97 *Mulier præſumitur fideicommiſſi ignara.*
98 *Alienatio bonorum, quæ fideicommiſſo ſubjecta ſunt, ex cauſa dotis, & lucri dotalis, aliorumque jurium dotalium quando competat, remiſſivè notatur.*
99 *Fideicommiſſum ſubvertitur pro neceſſitatis cauſa, & bono publico.*
100 *Fideicommiſſi ratio ceſſat pro conſtituendo Sacerdoti patrimonio.*
101 *Fideicommiſſum pro cauſa ſtudii ceſſat.*
102 *Fideicommiſſum ſimplex familiare quid ſit.*
103 *Fideicommiſſum familiare, & lineale explicatur.*
104 *Deſcendentes ordine ſucceſſivo vocati cenſentur, ſcilicet teſtatori proximiores.*
105 *Fideicommiſſum deſcendentium maſculinum quomodo inducatur.*
106 *Fideicommiſſorum exempla, ac S. C. deciſiones recenſentur, & num. 108. 110., & 113.*
107 *Fideicommiſſi cauſa, hac conditione confecti*, ſi ſine liberis decedat, *liberis ſupervenientibus intercidit, niſi contrarium mens teſtatoris ſuadeat.*
109 *Fideicommiſſum conditionale in contractu factum accedente morte fideicommiſſarii ante eventum conditionis non extinguitur, ſecus in teſtamento.*
111 *Fideicommiſſum ſimplex, & abſolutum ex quibus verbis inducatur.*
112 *Teſtatoris mens, & non verba attendi debent.*
114 *Deſcendentes nomine collectivo ſubſtituti, cenſentur etiam per fideicommiſſum vocati, licet in fideicommiſſo deſint verba, quæ perpetuitatem denotant.*
115 *Fideicommiſſum quando familiare maſculinitatis prærogativa ſervata, & quando lineale vocatur.*
116 *Fideicommiſſum lineale ex perſpicuis conjecturis elicitur, quæ enumerantur.*
117 *Fideicommiſſa favorabilia ſint, an odioſa, jura, & rationes pro utraque parte afferuntur, & ponderantur.*
118 *Fideicommiſſum an ſit favorabile, an odioſum; ideoque utrum extendi debeat nec ne, diſtinguit auctor.*
119 *Deciſiones S. C. ab auctore referuntur in dubio fideicommiſſo, atque in interpretanda defuncti voluntate multa ſiunt ponderationes, & num. ſeqq.*
120 *Teſtatoris voluntas, quamplurimis ex cauſis elicitur.*
121 *Propoſitio, nempe quod attendendum ſit, quod Teſtator fecit, non id, quod facere debuiſſet, erronea demonſtratur, & textus in* l. cum ita 16. §. ſi quis cum *interpretatur.*
122 *Cauſa finalis, & ratio, quæ teſtatorem movet, attendi debet, non autem verba, licet expreſſa ſunt conſideranda.*
123 *Fictio veritati contra naturalem æquitatem prævalere nequit.*
124 *Filia fœmina, quando nupta in familia, familiam conſervat, & fideicommiſſo ſuccedet.*
125 *Heredi teſtamentario non ſolum competit hereditatis petitio, ſed etiam immiſſio.*
126 *Immiſſionis remedium quare ita dicatur.*
127 *Immiſſio conceditur ut plurimum abſque citatione.*
128 *Immiſſionis remedium differt a præambulo, & adducitur ratio differentiæ.*
129 *Praxis immiſſionis deſcendit ex text.* in l. fin. C. de edicto D. Hadr. toll.
130 *Remedium immiſſionis qua ratione fuit inventum.*
131 *Vitia in teſtamento reperta impediant immiſſionem, & quæ? & num. 132. 133., & 135.*
134 *Auctoris opinio refertur de immiſſione heredi concedenda, ſi vitium in particulâ teſtamenti circa legata reperiatur.*
136 *Immiſſio exiſtente contradictore conceditur ei, qui potiora jura habet.*
137 *Immiſſio heredi non denegatur ob adverſarii contradictionem, quæ altiorem requirit indaginem.*
138 *Immiſſio non impeditur, ſi exceptio oppoſita a contradictore ſit circa rem, quæ continet articulum juris dubii.*
139 *Formula decreti, quo heres ſcriptus in poſſeſſionem immittendus eſt, ponitur.*
140 *Inſtituto in legitima immiſſionis remedium an competat.*
141 *Legatario in re particulari remedium immiſſionis non competit.*
142 *Legatario quæ actiones tribuuntur.*
143 *Pro legato conſequendo quæ praxis ſervatur in Regno.*
144 *Multa jure civili contra rationem diſputandi pro utilitate communi recepta ſunt.*
145 *Praxis decreti, quo heres cogitur ad præſtandum legatum, exponitur, & num. 146., & 147.*
148 *Fideicommiſſario regulariter remedium immiſſionis non competit, neque præambulum.*
149 *Fideicommiſſario in pluribus caſibus remedium immiſſionis competit.*
150 *Heres præambulum conficit, fideicommiſſarius vero non.*
151 *Fideicommiſſario competit hereditatis petitio.*
152 *Subſtitutis per vulgarem, aut exemplarem expreſſam, vel ex tacita vulgari, vel pupillari remedium præambuli, & immiſſionis conceditur etiam in bonis feudalibus.*
153 *Fideicommiſſario contra heredem gravati, vel univerſalem poſſeſſorem competit hereditatis petitio; contra vero particularem, in quem bona fideicommiſſo ſubjecta ſunt alienata, reivindicatio, & num. 156.*
154 *Fideicommiſſarius, ut victoriam obtineat, quæ probare debet.*
155 *Formula decreti, quo declaratur bona ſpectare petenti vigore fideicommiſſi contra univerſalem poſſeſſorem, refertur, & explicatur.*
157 *Reivindicatio, ut locum habeat, quæ requirantur.*
158 *In reivindicatione qui fructus veniant.*
159 *Fideicommiſſarius probare debet dominium rei fuiſſe penes fideicommittentem, & quomodo.*
160 *Praxis decreti refertur, quando condemnatur particularis poſſeſſor rei fideicommiſſo ſubjectæ.*
161 *Fideicommiſſarius quando ſibi præjudicium inferat, ſi alienationi rei fideicommiſſo ſubjectæ non contradicat.*
162 *Fideicommiſſarius ſi alienationi rei fideicommiſſo ſuppoſitæ conſenſerit expreſſe, vel tacite, habet actionem ad pretium contra venditorem, & plures circa id caſus diſtinguuntur remiſſivè.*
163 *Fideicommiſſum quando dicitur caducatum.*
164 *Formula decreti notatur, quo fideicommiſſum declaratur eſſe extinctum.*
165 *Subſtitutio ob præmorientiam primi ſubſtituti non caducatur exiſtentibus aliis in ſequenti gradu vocatis.*
166 *Subſtitutio facta conditione*, ſi ſine liberis deceſſerit, *ob hujuſmodi conditionis defectum extinguitur etiam ſi plures gradus contineat conditione defecta in primo ſubſtituto juxta* conſilium Oltradi 21., *niſi conjectura contrariam teſtatoris mentem oſtendant in conſtituendo fideicommiſſa in infinitum.*
167 *Teſtamentum, quod directo modo non valet, modo obliquo ſubſtinetur, & declaratur praxis, qua admittitur heres ab inteſtato contra teſtamentum, & condemnatur poſtea ad reſtituendam hereditatem inſtituto, & num. 177.*
168 *Teſtamentum a codicillis differt, & num. ſeqq.*
169 *Teſtator in codicillis non poteſt directe inſtituere, vel exheredare, legata tamen, & fideicommiſſa relinquere valet.*
170 *Legata in codicillis relicta ut debeantur oportet ea eſſe teſtamento confirmata, & exponitur circa hoc differentia inter legata, & fideicommiſſa.*
171 *Legata relicta in codicillis teſtamento non confirmatis valent juxta aliorum DD. ſententiam.*
172 *In codicillis apertis ſeptem requiruntur teſtes.*

173

173 *Teſtamentum factum clauſula codicillari ſi minus ſolenne ſit, in fideicommiſſum reducitur.*

174 *Heredis inſtitutio in teſtamento nullo facta, in codicillis vero repetita in fideicommiſſarium tranſit.*

175 *Heredis inſtitutio in codicillis facta, quando ad fideicommiſſarium trahitur.*

176 *Subſtitutio directa in codicillis facta an ad fideicommiſſum extendatur.*

178 *Teſtamentum, in quo præteritus, vel titulo honorabili inſtitutionis non eſt inſtitutus filius poſthumus, vel tempore teſtamenti natus, an vigore codicillorum, vel clauſulæ codicillaris in totum ſit nullum, vel ad fideicommiſſum reducatur, ingens eſt inter Doctores quæſtio, & referuntur S. C. deciſiones.*

179 *Teſtamentum nullum ob præteritionem filii an ſuſtineatur ad fideicommiſſum clauſula codicillari non expreſſa, cum tacita, referuntur jura, & Doctorum ſententiæ pro utraque parte.*

180 *Clauſula codicillaris ut operetur, ruſticus de ea certior fieri debet.*

DIE, &c. Viſa comparitione, ſive ſupplicatione, ac teſtamento N. A. condito à Notario N. N. ſuo die, &c. immittatur N. B. heres in eo ſcriptus in poſſeſſionem bonorum in hereditate N. A. remanſorum; verum non alienet, neque contrahat ſub pœna nullitatis, atque invaliditatis actus.

Die, &c. Viſis comparitione, ſive ſupplicatione, ac teſtamento, N. B. heres in eo ſcriptus immittatur in poſſeſſionem bonorum quondam N. A. teſtatoris, & viſa alia comparitione præſentata pro parte N. C. infra quatuor dies audiantur partes ſuper omnibus hinc inde prætenſis, *vel dicitur:* & reſpectu prætenſorum pro parte N. C. infra quatuor dies audiantur partes, vel deducant incumbentia, verum interim N. B. heres non alienet bona prædicta ſub pœna nullitatis actus, & ſe obliget, vel caveat reſpectu fructuum.

Die, &c. Viſis comparitione N. C. teſtamento quond. N. A. vel particula teſtamenti, N. B. heres dicti quondam N. A. intra biduum ſolvat ducatos trecentum prædicto N. C. vigore legati in prædicto teſtamento contenti, alias providebitur ut juris, *vel dicitur:* relaxet, vel conſignet rus, ſive domum in beneficium dicti N. C. eidem relictam à dicto qu. N. A.

Die, &c. Viſis comparitionibus, ac teſtamento infra quatuor dies audiantur partes ſuper omnibus hinc inde prætenſis, & interim *e. g.* domum, ſive rus N. N. non alienet ſub pœna nullitatis, & invaliditatis actus, ac ſe obliget, vel caveat reſpectu fructuum.

Die, &c. Interponatur decretum preambuli quond. N. B. tam in bonis burgenſaticis, quam feudalibus in beneficium N. C. vigore ſubſtitutionis pupillaris adjectæ in teſtamento quondam N. A. & reſpectu prætenſorum per N. D. ſint ſalva jura in judicio ordinario.

Die, &c. Viſa ſupplicatione *fol.* .... S. C. declarat bona remanſa in hereditate N. B. ei obventa à N. A. vigore fideicommiſſi ſpectaviſſe, & ſpectare N. C. vigore ejuſdem fideicommiſſi una cum fructibus a die mortis prædicti N. B. (*ſcilicet nihilo defuncti*) & proinde immittatur in poſſeſſionem dictorum bonorum, qui ea non alienet ſub pœna nullitatis, & invaliditatis actus.

Die, &c. Viſa ſupplicatione *fol.* . . . S. C. declarat rus *e. g.* in actis deductum ſpectare, & ſpectaviſſe ad N. B. vigore fideicommiſſi inſtituti à N. A. & proinde N. C. conventus condemnetur ad illud relaxandum in beneficium prædicti N. B. una cum fructibus perceptis pro quantitate, & tempore liquidandis.

Die, &c. Viſis comparitione in M. C., *vel* ſupplicatione in S. C., ac teſtamento quondam N. A. Sacrum Conſilium declarat fideicommiſſum eſſe extinctum ob mortem N. C. ſine liberis, *vel dicitur:* ſtante morte N. B., & filiorum.

Die, &c. Viſis comparitione, ac teſtamento M. Curia declarat ſubſtitutionem factam in perſonam dicti N. N. fuiſſe, & eſſe extinctam ob ſuperexiſtentiam filiorum.

Die, &c. Viſis ſupplicatione, ac teſtamento, S. C. declarat teſtamentum quondam N. A. fuiſſe, & eſſe nullum, & proinde ejus hereditatem ſpectare ab inteſtato N. B. defuncti fratri conſanguineo, *e. g.* Verum condemnetur is ad reſtituendam hereditatem prædictam N. C. heredi à dicto N. A. inſtituto, retenta in ejus beneficium trebellianica.

Die, &c. S. C. declarat teſtamentum quondam N. A. fuiſſe, & eſſe nullum ob præteritionem N. B. ex prædefuncto filio nepotis *e. g.* citra præjudicium legatorum, & proinde dicto N. B. competere ab inteſtato portionem hereditatis dicti N. A. Avi pro æquali parte, & portione cum N. C., & N. D. ejuſdem filiis; verum prædictus N. B. condemnetur ad reſtituendam portionem ad ipſum ſpectantem in beneficium prædictorum, deducta prius legitima ei debita.

Die, &c. Sacrum Conſilium declarat teſtamentum cum N. B. eſſe ruptum agnatione poſthumi N. C., & proinde N. D. & prædicto N. C. hereditatem prædicti N. B. competere ab inteſtato, pro cujus præambulo adeant Magnam Curiam, *vel dicitur in M. C.*

Die, &c. Magna Curia declarat Teſtamentum N. B. agnatione poſthumi N. C. eſſe ruptum, & proinde expediatur præambulum dicti quondam N. B. in beneficium N. C. & N. D. ab inteſtato pro æquali parte, & portione, &c.

1 SUbſtitutiones, & fideicommiſſa immortalitatis animæ ſunt inter fortiora argumenta, ſicuti ſynteretis admiſſi criminis, ac boni geſti conſcientia læta. Hinc benè Lactant. *divin. ver. lib.* 11. *cap.* 1. inquit: *tanta eſt immortalitatis animæ in corpore mortali dignitas, ut poſt corporis interitum imperium proroget, & cogitationum reliquias relinquat.* Planè ſi extincto corpore extingueretur anima, deſiderium nobis geſtarum rerum memoriam in poſterum perpetuandi, ac gloriam, & divitias conſervandi non gliſceret. Hoc ipſum animæ immortalitatem demonſtrat. Sed utique,
2 quod magni momenti eſt, mori oportet, & gloriosè mori oportet, prævidendo, atque domui, & animæ tuæ providendo, ne in inferno anima tormenta patiatur, ſed vivat in Cœlo, & in æternum gaudeat, cum in hoc Chriſtiano Orbe ex lege Evangelica, & fide Catholica de prænarratis ambigendum non ſit.

Subſtitutionum vero materiam haberi uti mare angli-
3 cum, quod ſine fundo dicitur, Doctores aſſerunt. Unde ego aliqua de ipſa hic animadvertere ſum contentus, quæ navigantibus facilitatem in hoc vaſto pelago præſtant, ſi forſan caſus occurrant, & quæ ad decretorum praxim pertinent. Materiam in duas divido partes: in prima naturam, & ſubſtitutionum diviſiones adnotabo: in ſecunda aliqua ipſarum ſpecialia oſtendam. Et quoad primam.

Subſtitutio eſt ſecunda inſtitutio, ſicuti ex Accurſii de-
4 finitione notat Antonius Goveanus *ad tit. de vulgar. & pupill. ſubſtit. comment. num.* 1. quod poſt eruditos ſcribit etiam Joannes Calvinus in *lexic. juris verbo ſubſtitutio*, & porrò eſt ipſa quædam inſtitutio ſecundo gradu, vel ulteriori facta in caſo, quo prima locum non habet, & fuit inventa, ne caducæ fierent teſtatorum diſpoſitiones, eorumque bona decedendo abſque teſtamento fortè ad inimicos pervenirent *l.* 1. *C. de caduc. tollen.* Unde prudentes teſtatores, ne ſine teſtamento decederent, quod injuriſium aliquando reputatur ex juribus inferius allegandis, in caſu, quo primus inſtitutus deficeret, fecerunt ſubſtitutionem, ſobrogando in locum primi alius in ſecundo gradu, vel ulteriori; hinc Henricus Boerus *diſput. juris claſſe* 3. *diſput.* 5. *de hered. ſubſt. theſ.* 2. *num.* 1. & 2. tertiam inſtitutionem appellat ſubſtitutionem eam, quæ ultra ſecundum gradum tranſit, & ſic deinceps, inquit ipſe, ſubſtitutio heredis eſt ſecunda, vel tertia, vel ulterior hereditatis delatio, ſive heredis inſtitutio juxtà gradus, ad quos teſtator ſe extendit, & ibi allegat bona jura.

Eadem eſt de jure gentium, & non de jure civili, quo-
5 niam uſu hominum, & neceſſitate exigente introducta fuit; ratione enim, quod tali modo eſt inductum de jure gentium dicitur, *§. jus autem inſtit. de jure naturali, gen. & civili, l. ex hoc jure D. de juſt. & jure.* Satis ſuperque probat acutiſſimus Antonius Guibertus Coſtanus *qu. jur. cap.* 6. *nu.* 6. 12. & 13. ad quod citat Dionyſium Halicarnaſſenſem *lib.* 6. *Romanor. antiqu.* aliolque non paucæ notæ ſcriptores, ubi affert etiam antiquiſſima ſubſtitutionum exempla illo ævo, quando leges civiles non adhuc conditæ non dum de ipſis meminerant, & quidem ſi non conditæ meminiſſe non poterant: ſcribit ſignanter ex Laertio, ab Ariſtotele in teſtamento, in quo puellæ ſi prius quam ipſa nuptui collocata eſſet, vel deinceps ſine liberis moreretur, Nicanorem ſubſtiturum fuiſſe.

Et dividitur in vulgarem, pupillarem, quaſi pupillarem,
6 ſive exemplarem; fideicommiſſariam, militare, reciprocam, & compendioſam.

Goveanus tamen in *comment. ad cit. tit. de vulgari, & pupill. ſubſtit. num.* 9. oſtendit duplex tantum eſſe
ſubſtitutionum genus, ſcilicet vulgaris unum, pupil-
laris alterum, poſtquam in præcedenti *num.* 8. ſubti-
liter impugnavit doctrinam Accurſii, qui ſex ſubſti-
tutionum genera eſſe docuit, videlicet vulgarem, pu-
pillarem, exemplarem, breviloquam, compendioſam,
& fideicommiſſariam. Goveano adſtipolatur cit. Calvin.
in *verb. ſubſtitutio*, qui pariter ad dicta duo genera
eas reducit, ſub vulgari enim, & pupillari omnes aliæ
ſpecies continentur. Cujacius *in notis poſter. ad lib.*
2. inſtit. ſub tit. de pupill. ſubſtit. animadvertit, ſub-
ſtitutionum genera ratione ſucceſsionis eſſe duo, ra-
tione perſonarum eſſe tria, vulgarem, pupillarem, &
militarem: ratione ſcripturæ quatuor. Nam vel pri-
mus caſus exprimitur, vel ſecundus, vel uterque, vel
neuter. Henricus Bocerus *diſput. jur. claſ. 3. diſp.*
5. de heredis ſubſt. theſi 1. num. 4. diſpeſcit ſubſtitu-
tiones in vulgarem, pupillarem, & militarem, reje-
cta opinione Doctorum, qui eas in duo genera divi-
ſerunt .i. e. in directas, & fideicommiſſarias, Nihi-
lominus nos facilioris methodi gratia, & ut bene
termini intelligantur, ſequentem ſubnectimus omnium
ſubſtitutionum peculiarem explicationem.

Vulgaris igitur eſt ſecunda inſtitutio, quæ verificatur in
7 caſu, quo prima deficit, & a quolibet cuilibet fieri
poteſt, & dicitur vulgaris, quia vulgata eſt, & fre-
8 quentata in omnibus teſtamentis, in quibus paſſim, &
vulgo apponi ſolet, qua ratione dicimus pactum vul-
gare, *l. Bebius 30. D. de pactis dotalibus*: vulgares
actiones, *l. 2. D. de præſcriptis verbis*: vulgarem mo-
dum, *l. cum vulgari 5. D. de dote prælegata*, & du-
plici modo conficitur. Primò ſub conditione, ſi he-
res non erit, nempè inſtituo mihi heredem Cajum,
& ſi heres non erit, ſubſtituo Mævium, vel alio
verbo æquipollenti, & iſta habebit locum tam in ca-
ſu, quo Cajus hereditatem adire noluerit, quam in
caſu, quo non potuerit, ut habetur per Doctores *in*
l. 1. D. de vulg. pupill. duobus enim modis accidit,
9 ut qui inſtitutus eſt, heres non ſit, puta aut quia
non potuit eſſe heres, aut quia noluit eſſe heres, *§.*
cum autem quæritur, verſ. hac ratione inſt. de hered.
quæ ab inteſtato deſer. l. cum proponas C. de hered.
inſtit. Alio modo hæc ſubſtitutio fieri poteſt, videli-
cet Mævium heredem meum inſtituo, & in caſu, quo
eſſe heres non potuerit, Cajum ſubſtituo, & hæc
10 ſubſtitutio comprehendit etiam caſum, quo noluerit,
l. fin. C. de inſtit. & ſubſtit. d. l. cum proponas C.
de hered. inſtit. Licet in quæſtione hoc ſit ex iis,
quæ colliguntur penès Andream Fachineum *contr. jur.*
lib. 4. cap. 61. Nihilominus, quia vel ſi heres eſſe
noluerit, vel ſi heres eſſe nequiverit, ſes utroque
caſu redit ad unum, ſcilicet, ſi heres non erit, locum
habet eadem vulgaris ſubſtitutio ſecundum Bart. in
l. 1. D. de vulg. & pupil. ſubſt. Menoch. *de præ-*
ſumpt. lib. 4. præſump. 65. Trentacinq. *de ſubſt. par. 1.*
cap. 1. num. 25. Arumæum *exercitat. Juſtin. 8. theſ. 15.*

Pupillaris eſt ſecunda inſtitutio à patre facta filio familias
11 pupillo, in caſu, quo in pupillari ætate decederet,
& favore pupilli introducta fuit, cum neſciat ſibi ob
ætatem conſulere, *l. qua ætate D. de teſt.*, & ne pu-
pillus ſine herede congruo decedat, & bona forſan
ad ſuum inimicum perveniant, pater, de cujus con-
ſilio erga filios jura multum præſumunt, *l. fin. C.*
de curat. furioſi, &c. ipſi teſtamentum facit, *l. hu-*
manitatis Cod. de impub. & aliis ſubſtit. §. qua ratione
inſt. de pupillari ſubſt. Ipſa quoque moribus, & uſu
fuit inducta contra regulam juris civilis dictantem:
neminem pro alio teſtari poſſe, *l. 1. D. de teſtam.*
& triplici modo concipitur. Primò puta Sempronium
filium meum impuberem heredem inſtituo, & ſi he-
res erit, & in pupillari ætate deceſſerit, Sejum ſubſti-
tuo: Secundo modo videlicet, Sempronium filium
meum heredem inſtituo, & ſi in pupillari ætate deceſ-
ſerit, Sejum ſubſtituo: Tertio, Sempronium filium meum
impuberem heredem inſtituo, & ipſi Sejum ſubſtituo.
Unde nota, quod prima ſub duplici conditione, ſecunda
ſub una, tertia abſque ulla conditione concipitur, ut
per Bart. *in l. 2. D. de vulgari, & pupill. l. centuria D. eod.*

Exemplaris ſubſtitutio (quam eruditi appellant quaſi
12 pupillarem, h. e. ad exemplum pupillaris ſubſtitu-
tionis, quemadmodum dicitur peculium quaſi ca-
ſtrenſe ad exemplum caſtrenſis, ita Duaren. *lib. 2.*
diſput. cap. 7. & in comment. ad tit. D. de vulg.
& pupill. ſubſt. cap. 3. Donell. *lib. 6. comment. cap.*
23. pag. 78. Bocer. *loco cit. num. 4. in fin.* ex text.
in *§. qua ratione inſt. hoc tit.*) eſt teſtamentum a
patre, vel a matre filio factum, vel ab alio aſcen-
dente poſteris ſuis non valentibus ſibi teſtamento
conſulere ob furorem, ſive alium defectum, ut in
l. humanitatis C. de impub. & aliis ſubſt. l. ex
facto D. de vulgari. Et fit hoc modo: Titium fi-
lium meum furioſum heredem inſtituo, & ſi in fu-
rore deceſſerit, Sempronium ſubſtituo. Dicitur
exemplaris ad exemplum pupillaris, & fit non ſo-
lum furioſo, ſed muto, & ſurdo, & alio defectu
notato, ut per DD. in *l. ex facto*. Contrarium te-
nent Donell. *lib. 6. commentar. cap. 27. pag. 98.*,
Gregor. Tholoſan. *ſyntagm. jur. lib. 42. cap. 24.*
num. 15., & alii apud Bocer. *loc. cit. num. 93.*,
qui moventur ex ſpeciali conſtitutione Juſtinianea
permittente parentibus quaſi pupillariter ſubſtituere
13 liberis ſuis mentecaptis. Quod ſingulare permiſſum
ad conſequentiam aliorum caſuum extendi non debet
per text. *in l. quod verò 14. l. in his 15. & l. jus ſin-*
gulare 16. D. de legib. atque etiam, quia quæ nova
14 lege comprehenſa non ſunt, relicta intelliguntur re-
gulis juris antiqui, *l. præcipimus in fin. C. de ap-*
pellation., *l. ſi quando C. de inoffic. teſtam.* Sed pri-
mam ſententiam firmant Zaſius *in tractat. de ſubſti-*
tution. cap. 3., Covarruv. *ad cap. Raynutius §. 6.*
num. 1. extra de teſtam., Duaren. *ad tit. de vulgar.*
& pupill. ſubſt. cap. 19. Decius *in dict. l. humani-*
tatis num. 6. qui loquitur etiam de prodigo, Jo:
Dilectus Durans *de arte teſtandi tit. de ſubſtit. caut.*
23. num. 2. Jo: Faber *inſtit. de vulgari, & pupill.*
ſubſtit. num. 26. §. qua ratione, & ibi Myníinger.
num. 5. Paul. Emilius Gallus *in tractat. de exception.*
quæ oriri poſſunt ex teſtam. 3. tit. 4. except. 20. par.
2. num. 64., Lancellottus Politus *in tract. de ſubſtit.*
in cap. de exemplari num. 10., Barboſa, qui alios
refert DD., *in tract. de filiisfam. quæſt. 27. per tot.*
Vide Vaſq. *lib. 1. illuſtr. controverſ. cap. 37. n. 6.*,
Forſter. *lib. 2. diſp. 23. theſ. 11.* In ipſa vero primò
15 ex ſanguine conjuncti inſtituto ſubſtitui debent,
nempè in primo gradu filii, in ſecundo fratres, &
ſorores, alias ſubſtitutio eſſet nulla, ut docent Barry
de ſucceſſ. lib. 5. tit. de ſubſtit. exempl. tit. 3. num.
3. & tit. 6. nu. 1. & 2. D. meus Conſil. Joſeph
de Roſa *conſult. 172. nu. 5. 6. 7.*, poſtea ſecundum
æquiorem opinionem mater, ut per Bald. in *d. l.*
humanitatis; id conſilii cœperunt etiam eruditi ex
Plinio *lib. 8. epiſt. 8.* ſic ſcribente: *quanto laudabi-*
lius eſt teſtamentum, quod pietas, fides, pudor ſcri-
pſit: in quo denique omnibus affinitatibus pro cujuſque
officio gratia relata eſt: non exiſtente filio, fratre,
vel matre, extranei, ut in *d. l.* ea ratione, quia
mera humanitate eſt inducta, & humanitate tractan-
di ſunt ii, qui propter furorem conjuncti afflictionem
patiuntur, Bartol. tamen in *l. ex facto nu. 30.* te-
16 net, quod mater non debet ſubſtitui, neceſſario lo-
quendo, & teſtatur de communi opinione, ibid. *num.*
31. dicit, quod filii furioſi omnes ſunt ſubſtituendi
ea ratione, nam ſi poſt teſtamentum furioſi alius
filius naſceretur, rumperet teſtamentum, ut in *dict.*
l. humanitatis; fratres vero non ita, nam cum iſti
ſint a patre in portione legitima roſtituti, non fit
eis injuria, ſi in alia portione de qua poteſt ad li-
bitum teſtator diſponere, unum, & non alium ſubſti-
tuit, juxta illud Evangeliſtæ *Matth. cap. 20. & Lu-*
cæ 14. amice non facio tibi injuriam, pactio conveniſti
mecum, accepiſti mercedem tuam.

Fideicommiſſaria ea eſt ſubſtitutio, quæ teſtator imponit
17 onus heredi, ut hereditatem, quam ipſi reliquit, poſt
mortem ſuam, vel poſt aliquod tempus alteri reſti-
tuat, & dicitur fideicommiſſaria, nam teſtator diſpo-
nendo in fide inſtituti fundatur, illum rogando, ut
alteri hereditatem reſtituat, *§. 1. inſtit. de fideicomm.*

Hanc etymologiam, ſcilicet a fide perſonæ, cui com-
mittitur, fideicommiſſum dici, oſtendit Theoph. *in*
princip. tit. de codicill. ubi a Lucii Lentuli perſona
fideicommiſſa cœpiſſe refertur. Divus tamen Auguſtus
ne perfidiæ humanæ locus eſſet, primus ad neceſſita-
tem juris fideicommiſſa retraxit, ut ex *cit. §. 1.* Di-
rectè enim ſubſtitutio facta non valet, *l. verbis ci-*
vilibus 69. D. de vulgari, niſi in caſu, quo inſtitu-
tus heres eſſe non potuerit, vel noluerit, & quando
ſibi teſtamentum facere nequit ob ætatem, five

alium

B

aliom defectum, ut in l. ex facto, & l. 1. & 2.
D. de vulg. Ipſa hoc modo concipitur: Titium he-
redem meum inſtituo, & ipſum rogo, ut poſt mor-
18 tem ſuam Franciſco hereditatem reddat; bonorum
tamen inſtitutus retinet quartam, ne fruſtratoria eſſet
inſtitutio, & ad hoc, ut libentius hereditatem adeat,
§. & quia inſtit. de fideicomm. hered.

Militaris eſt ſubſtitutio a milite facta jure directo poſt
19 pubertatem ex privilegio a lege ſibi dato, ut in l.
precibus C. de impub., & aliis ſubſt., & in l. cen-
turio D. de vulg. & pupil. ſubſtit. Quod privilegium
fundatur in dignitate militum, ut in ſolatium labo-
rum & anguſtiarum, quibus ſe ſubjecerunt pro Prin-
cipe, ſint legibus ſoluti, ſaltem illis, quæ impediunt,
quominùs poſſint diſponere de rebus ab iis ſanguinis
pretio comparatis, ut notatur in princ. auth. ut ne-
mo militi.

Reciproca eſt illa, in qua plures ſunt inſtituti, & ſi-
20 bi invicem in defectum ſubſtituti, & dicitur reci-
proca, quaſi inter ſe repetita, & hoc modo conficit-
ur: Cajum, Mævium, Sejum, Sempronium heredes
inſtituo, eoſque invicem ſubſtituo, ut in l. cum hoc
jure, & in l. Lucius D. de vulgari.

Compendioſa eſt diſpoſitio, qua ſub unica conditione
21 in omni aliarum ſubſtitutionum caſu ſubſtitui poteſt;
ideoque compendioſa vocatur, & exemplificatur pri-
mo hoc modo: Cajum inſtituo, & quandocumque
deceſſerit, ſibi Sejum ſubſtituo. Secundò modo: Sejum
heredem inſtituo, & ſi ſine filiis deceſſerit, Sempro-
nium ipſi ſubſtituo. Et nota, quod exemplificari po-
teſt in omni alio modo, qui tractum ſucceſſivum,
ſive in omni modo, qui plura, & diverſa tempora
continere poteſt, ut per gloſ. in l. in teſtamentis Cod.
de milit. teſtam., ſecundum Rolan. Valle. conſil. 25.
tom. 1. conſil. 128. tom. 2. faciunt jura in l. centu-
rio D. de vulg. & in l. precibus C. de impub., &
aliis ſubſtit. l. 21 D. de condit., & demonſtrat.

Completa prima parte devenio ad ſecundam, in qua,
ut dixi, ſpecialiùs attendam.

De vulgari igitur ſubſtitutione noto primo, quod una
22 ne ſubſtitutio eliam continere poteſt, ut operosè de-
monſtrant Joannes Dauth. de teſt. ad diviſiones ſubſti-
tutionis vulgaris quæſt. 2. n. 17. Bachovius in com.
Inſtit. de pupill. ſubſtit. §. liberis n. 3. Franc. Barry
de ſucceſſ. lib. 3. tit. 4. ſubſtit. vulg. per totum; ideo-
que non immeritò compoſitores pandectarum fuerunt
contenti rubricam de vulgari, & pupillari præpone-
re. Et una dicitur tacita, altera expreſſa. Tacite
illa eſt, quæ ſub alia continetur, & venit ex diſpo-
ſitione legis fundata in præſumta teſtatoris voluntate.
Nam ſi teſtator illum caſum cogitaſſet, idem ac ve-
riſimiliter diſpoſuiſſet, l. jam hoc jure D. de vulg.,
& pupillari. Vulgaris igitur per tacitam voluntatem
teſtatoris verificatur in pupillari, nam ſub illa con-
ditione, ſi heres erit, & in pupillari ætate deceſſerit,
continetur caſus, ſi heres non erit, l. 1. & 2. D.
eod. & hæc diſpoſitio conſideratur favore ſubſtituti,
& ipſius teſtatoris; ſubſtituti, nam ſi vocavit ipſum
ad hereditatem in caſu, quo filius illam habuit, tan-
to magis præſumitur, quod vocavit ipſum in illo ca-
ſu, quo filius hereditatem non habuit; favore ipſius
teſtatoris, nam ſicut teſtator voluit, ut deficiente
herede filio, ipſi eſſet proviſum, ita ſibi ipſi defi-
cienti idem voluiſſe credendum eſt, cum decedere
23 abſque herede injurioſum aliquando reputetur, quem-
admodum colligitur ex §. 1. in fine inſtit. quibus
ex cauſis manumittere non licet, & ex gloſ. in §. 1.
V. heredis lit. G. inſtit. de heredum qualit. & differ.,
24 & ordinata charitas incipiat primo a ſe ipſo, l. præ-
ſes Cod. de ſervit. & aqua.

Secundo noto, quod mortuo inſtituto, hereditate non
25 adita, admittitur ſubſtitutus excluſo herede tranſmiſ-
ſario ſecundum Angel. in l. cum proponas Cod. de
hered. inſtit. & in l. paterfam. C. eod., & ſecundum
alios DD. ab ipſo allegatos ea ratione, nam tranſ-
miſſio fuit inventa ad hoc, ut teſtator decedere te-
ſtatus videatur, & ad hunc quoque finem ſubſtitutio
inventa fuit, ut in l. 1. C. de caduc. tolland. Unde
ſubſtitutio tamquam proviſio facta ab homine debet
26 habere locum, ſicut ipſa exiſtente ceſſat proviſio le-
gis, l. cum ex filio, §. filio D. de vulg., & pupill.
gloſ. in l. & habet §. cum quis D. de precario.
Item quia teſtator haberet heredem, quem noluerit
contra jura, quæ teſtatorum voluntatem ſervari vo-
lunt §. diſponat auth. de nuptiis, l. fin. C. de lib. præ-
teritis. Secundum Bart. in d. l. cum proponas, alioſque
DD., & præcipuè Periſium conſ. 59. num. 14. lib.
2. admittitur tranſmiſſarius heres excluſo ſubſtituto,
cum interpretentur illa verba, ſi heres non erit, id
eſt, ſi alium non fecerit heredem, & qui tranſmit-
tit, videtur alium facere heredem, & per alia jura,
ut videre eſt penès ipſos. Verum eorum ſententia
27 ſuſtineri debet, quando inſtitutus eſt de deſcendenti-
bus teſtatoris ea apprimè exarata per Antonium Go-
vean. ad tit. de vulg. & pupill. ſubſtit. num. 20. ex
aperta juris diſpoſitione Juſtinian. in l. unic. §. in
noviſſimo Cod. de caducis tollendis, quia nemo præ-
ſumitur alienam poſteritatem ſucceſſioni ſuæ, & fi-
liorum ſuorum præferre, l. cum acutiſſimi Cod. de fi-
deicommiſſis, & l. cum generaliter §. cum autem Cod.
de inſtit. & ſubſtit., & indignum videretur ob caſum
humanum fortuitum, qui benè conſideratur in morte
inſtituti, hereditate non adita, nepotes, pro nepotes
per ſubſtitutum avita, vel proavita ſucceſſione frau-
dari contra illorum deſideria, quemadmodum ſcriptum
habes in Theodoſii conſtitutione in l. unica §. ſi
quidem C. de his, qui ante apertas tabulas heredita-
tem tranſmittunt. Quod etiam procedit, quando filius
inſtitutus eſt rogatus alteri filio hereditatem reſtitue-
re, nam eadem ratione pietatis inſtituti, filius pa-
truo ſuo præfertur, l. cum avus ff. de condit. & de-
monſt. Hinc pro majori intelligentia non omitto,
28 quod tranſmiſſio tripliciter conſideratur, primò ex
cauſa ſuitatis, ſecundò ratione ſanguinis deſcenden-
tium, tertio juris deliberandi. Prima ſpecies ha-
bet locum in filio in poteſtate exiſtente, qui pa-
tris hereditatem, ſive ſciet, ſive ignoret ſibi de-
latam, ſemper tranſmittit ad heredes ſibi ſuccedden-
tes, ſive ii ſint extranei, ſive ſui, ſive ex teſta-
mento, vel ab inteſtato ei ſuccedant, l. apud hoſtes
C. de ſuis, & legitimis her. l. 3. C. de jure deliber., in
caſu, quo ante aditionem decedat ratione ſuitatis,
nam filius, & pater una, ac eadem perſona eſſe cenſentur,
l. ſi 1. C. de imp., & aliis ſubſt. §. at vero qui inſtit. de
inutil. ſtipulat., & filius dicitur quaſi dominus bono-
rum patris, etiam vivente eodem patre, ita ut patre
mortuo exiſtimetur potius in eo continuatio dominii,
quam nova delatio hereditatis, l. in ſuis 11. D. de lib.
& poſtum. §. ſed ſui inſtit. de hered. qualit., & diff.
Secunda habet locum tam in hereditate paterna, quam
materna, & tam in hereditate avi paterni, quam ma-
terni, juxta diſpoſitionem l. unic. C. de his, qui ante
aper. tab., & tam in linea aſcendentis, quam deſcen-
dentis, de qua vide Greg. Tholoſ. ſyntag. jur. lib. 46.
cap. 2. num. 20., ubi effert differentias inter primam,
& hanc ſecundam tranſmiſſionis ſpeciem. Tertia fit
ex beneficio l. cum in antiquioribus Cod. de jure deli-
berandi, ſcilicet quando quis ſciens ſibi delatam here-
ditatem eſſe, infra annum eimet a jure ad deliberan-
dum datum an adire velit, vel non, moritur; & ſic
pendente hoc tempore deliberandi, non adita, nec re-
pudiata hereditate, tranſmittit non quidem heredita-
tem, ſed illud jus deliberandi, & poteſtatem adeundi.

Tertio noto, quod filio repudiante ſecundum opinionem
29 Alex. in l. 1. ff. de vulg. & pupill. & aliorum DD. ſub-
ſtitutus patri præfertur, & docent Antonius Feber de-
cade 33. errore 7. nu. 16. ac Goveanus ad tit. de vulg.
& pupill. ſubſt. num. 22., qui Bartolum refellunt, ea
ratione, nam coheres in ſolidum cum filio inſtitutus
patrem excludit, l. 2. C. ad Orfic. ſubſtitutus vero co-
heredem excludit, l. fin. D. de vulg. l. e. §. ſi duo D. de
bonor. poſſeſſ. ſecundum tabul. l. unic. §. ſin autem ali-
quid C. de caducis tollendis. Item quia pater admit-
titur in ſucceſſione repudiata a filio ex privilegio l. fin.
§. 1. Cod. de bonis, quæ lib. quæ lex corrigit jura com-
munia, ex quibus ſtatutum eſt, patri non acquiri here-
ditatem, niſi ipſius juſſu filius adiret, l. ſi quis mihi
bona §. juſſum D. de acquir. hered. l. ſi quis heres
§. fin. D. eod. l. ſervo invito D. ad Trebell. Unde
tanquam correctoria non debet extendi, quando filius
habet ſubſtitutum. Nam correctoria jura non exten-
duntur etiam ex eadem ratione, ut per gloſ. in auth.
quas actiones C. de Sacroſ. Eccleſ. verbo excluduntur,
& faciunt l. ſi quando 35. C. de inoffic. teſtam. & l.
præcipimus 32. in fin. C. de appell. Secundum opinionem
Bartoli in l. 1. D. de vulgari, & ſecundum Baldum in l.
cum proponas C. de hered. inſtit. contrarium videtur.

Quarto noto, quod Monacho repudiante hereditatem

30 non

30 non debet admitti Monaſterium, quando ipſe habet
ſubſtitutum, nam Monaſterium facto im Monachi ac-
31 quirit hæreditatem ſecundum communem Doctorum
opinionem, ut per Bart. Angel. Soccin. *in d.l.1.* qui
in propoſito allegant nonnulla jura, & dicunt, quod
ratio adeundi hæreditatem eſt penes Monachum, &
regulariter eſt annexa perſonæ, ut in *l. potuit C. de*
32 *jure deliberandi*, a qua nunquam ſeparatur, *l. neceſ-*
ſario in fin. D. de periculo, & commodo rei vendita,
& conſequenter repudiante ipſo Monacho, cui eſt an-
nexa ratio adeundi, non admittitur Monaſterium.
Contrarium videtur ſecundum communem opinionem
Canoniſtarum, pugnant enim hac in re Civiliſtæ cum
Canoniſtis, ut videre eſt penes Berry *de ſucceſſ. lib.*
11. tit. 11. num. 3. Canoniſtæ igitur tenent, quod
Monaſterium acquirit hæreditatem delatam Monacho
abſque ullo miniſterio Monachi, ut per Innocent.,
Joannem Andr., Abb. in *cap. in præſentia extra de pro-*
bationibus, Rum. *conſ.* 205. *tom.* 1. Angel. *conſ.* 91.,
& 135. & ſecundum opinionem ipſorum Monacho
repudiante venit Monaſterium. Fundantur ipſi præci-
pue in *can. nolo, in can. non dicatis 12. quæſt. 1. in cap.*
ſi religioſus 27. de elect. in 6. in cap. religioſi 5. in fin.
33 *de ſepult. in 6.* ubi Monachus non habet neque nol-
le, neque velle, & conſequenter adeundi ratio trans-
fertur in Abbatem; ſicut quando bona ſunt delata fi-
lio infanti, ratio adeundi transfertur in tutorem, ut
in *l. 1. D. de bonor. poſſ.* & ſimiliter quando deferuntur
furioſo, adeundi ratio transfertur in Curatorem, *d. l.*
1. quia iſti non habent, neque velle neque nolle. Un-
de ratio adeundi abſque miniſterio Monachi (dicunt
ipſi) quod eſt penes Monaſterium, & quod Monacho
repudiante bona deferuntur Monaſterio; tamen ad-
verte, revera hoc non habet locum in Monacho,
34 nam ipſe habet voluntatem, licet illam in executio-
nem deducere non poſſit abſque Abbatis licentia.
Et DD. concluſio, quod quando bonorum poſſeſſio
eſt delata illi, qui non habet voluntatem, transfera-
tur ad ſuum adminiſtratorem, habet locum in eo,
qui non habet voluntatem propter furorem, vel pro-
pter imbecillitatem, ut in caſu furioſi, & infantium,
qui non habent neque rationem, neque voluntatem.
35 Quo igitur Curator loco ipſius adire debet hæredi-
tatem ei relictam, quam is non poteſt, *l. cum furio-*
ſus 7. §. ſic autem C. de Cura. furioſi. Hac certe ratione,
nam furioſus conſentire nequit ex *l. emptione e. C. de con-*
36 *trah. empt. & vend.* ignoranti comparatur, ut ait text.
in *§. 3. inſtit. de hered. quæ ab inteſt. defer.* & ali-
quid agere non intelligitur inſtar abſentis, vel quie-
ſcentis, *l. ſi ei e. §. furioſus D. de jure codicill. l. ubi*
non voce D. de reg. jur. contrarium eſt in Monacho,
ſive in pupillo majore infante, qui etiam habet vo-
luntatem, verum ea ipſa nihil facere poteſt abſque
tutore, ut in *§. neque tamen inſtit. de auctor. tutorum.*
37 Ratio eſt fortaſſe, nam pupillus pubertati proximus
jam ex ætate aliquem intellectum habet, quemadmo-
dum ex text. in *§. ſed quod diximus inſtit. de inutil.*
ſtipulat. probat diſerte Emundus Merillius *obſervat. lib.*
1. cap. 4. qui alıqua multa ad rem affert in *lib. 1. varian-*
tium ex Cujacio cap. 20., accedit prænature Petrus Faber
in commentar. ad tit. de diverſ. reg. jur. ad l. in negotiis 5. num. 9. & 10. Hinc etiam non prætermitto,
38 quod quando pater inſtituit filium ſub illa conditio-
ne, *ſi ſine filiis ex ſuo corpore natis deceſſerit*, Mona-
ſterium excluditur, ut per Boer. *dec.* 354. *num.* 4.
Gaill. *lib.* 2. *obſervat. obſerv.* 136. *num.* 5.
Sed ſi ita ſimpliciter dictum fuerit: *ſi ſine liberis deceſ-*
ſerit, non vero, *ex ſuo corpore natis*, contrarium DD.
aſſerunt in *auth. niſi rogati C. ad S. C. Trebell.* vi-
de tamen Camillum Borrell. *in conſ.* 17. *num.* 25.
& ſeqq. & *num.* 32.
Quintò noto, quod pupillaris ſubſtitutio continetur in
39 vulgari in omnem caſum, quo de teſtatorum volun-
tate contrarium non apparet, ut in *l. jam hoc jure D.*
de vulg. & pupill. & deſuper latius jam diximus.
Sexto noto, quod pupillaris ſubſtitutio expreſſe exclu-
40 dit matrem, etiam a legitima: Primò nam ipſam
ſubſtitutionem pater facit non tantum ratione pupilli,
quantum principaliter nomine ſuo per poteſtatem ſibi
41 ab antiquiſſimo jure datam, ut in *d. l. moribus*, ſecun-
dum quod mater non habebat jus ſuccedendi in bonis
filii, *inſtit. tit. de Senatus Conſulto Tertyll. in princip.*
cui poteſtati non fuit derogatum. Secundò per text.
in *l. Papinianus. §. ſed nec impuberis D. de inofficioſo*
42 *teſtamento*, ubi habetur, quod mater non poteſt dicere
teſtamentum inofficioſum, quia patris non pupilli id
dicitur. Unde ipſi non debetur legitima. Tertio per
text. in *cap. ſi pater in fin. de teſtam. in 6.*, ubi cla-
rè eſt diſpoſitum, matrem legitima per ſubſtitutionem
pupillarem privari. Hanc opinionem tenent Bart. in
l. 2. D. de vulgari num. 31. Graſſus *§. ſubſtitutio qu.*
30., Guid. Pap. *quæſt.* 133., Gomez. *reſolut. tom.* 1.
cap. 4. num. 7., Chop. *de privileg. ruſticor. lib. 3. part. 3.*
cap. 8. nu. 7., Covarr. *de teſtam. interpr. cap. cum eſſet*
n. 11., Valq. *dict. §.* 15. *num.* 16., Trentacinq. *de*
ſubſt. par. 2. cap. 16., Intrigl. *de ſubſtit. cent. 1. q.* 91.,
Capriol. *lib. 2. num. 30. de ſucceſſ. ab inteſtat.*, Gomez.
conſ. 12. lib. 3., Bald. *conſil. 319. nu. 7. lib.* 4., Card.
Perſ. *conſ. 58. nu. 17. volum.* 2., Joann. Franc. de
Ponte *conſ. 10. n.* 68., Theſaur. *deciſ.* 200., Viv. *de-*
ciſ. 39. num. 14., Afflict. *deciſ. 38. num.* 3., *& deciſ.* 310.,
& hanc opinionem hodie nullum habere contradicto-
rem, & procedere etiam in foro conſcientiæ cum in-
finito DD. calculo concludit Reg. de Marin. *reſol.*
jur. lib. 2. cap. 205. num. 4., *&* 5., adeo quod ſit
obſervanda hæc communiſſime opinio ob auctoritatem
rerum judicatarum S. R. C. & Senatus Delphinalis
advertit Camill. Borrell. *conſ. 99. num.* 15.
In portione legitimæ filio debitæ, & in bonis adventitiis
43 matrem non excludunt Menoch. *lib. 4. præſumpt.* 38.,
Ranch. *ad Guid. Pap. quæſt.* 521., & Molin. *ad Deci*
conſ. 528., *&* 211. Licet hanc ſententiam non appro-
bent Fachin. *controv. lib. 4. cap.* 42., Mattheac. *lib. 1. cap.*
20. *de legat.*, Intrigl. *de ſubſtit. cent. 1. q.* 91., Barry in
tract. de ſucceſſion. lib. 4. tit. 6., & late Mar. Giurb.
deciſ. 11. num. 8., ubi ſcribit, quod ſubſtitutus ſuccedit
in omnibus, & quibuſcumque pupilli bonis, ſive à
teſtatore habitis, aut aliter undecumque quæſitis.
Verum Covarruvias in *cap. cum eſſet de teſt. n. 10. &* 11.,
44 & Intrigliolus *dict. quæſt.* 91. tenent, quod ſi mater eſt
inops, non excluditur per pupillarem, cui opinioni
uti æquæ me ſubſcribo, in portione legitimæ filio debi-
tæ, & in bonis ejus adventitiis, etiam conſiderando
quod exiſtunt DD. relati ab eodem Barry, qui ſuſti-
nent matrem non excludi per pupillarem, quia, & ſi
ipſa non habet querelam inofficioſi adverſus teſtamen-
tum, tamen ea alio remedio poteſt petere legitimam,
ſicut filius militis, & ita pluribus arreſtis Burdegalen-
ſibus judicatum fuiſſe teſtatur idem Barry: in pun-
cto admonet ſapientiſſimus Henricus Bocerus *de hered.*
ſubſtit. claſſe 3. diſp. 5. n. 86. Et non eſt dubitatio, quod
45 ei debentur alimenta a ſubſtituto, Menoch., & Graſſ.
ubi ſupra, & Joannes Garcia *cap. 4. n. 56. de expenſ.*
Septimò noto, quod per tacitam pupillarem mater non
46 excluditur a legitima, neque a ſucceſſione, ita ut
mortuo filio inſtituto, ſi mater exiſtat, ſubſtitutus non
ſuccedat, ut fatentur Bart. *in l. 2. num. 34. D. de vulg.*,
& pup., Alex. & Soccin. *in l. 1. D. eod.*, Alberic. *in d. rub.*,
Menoch. *par. 2. præſ.* 39., Mantic. *lib. 5. tit. 13. n.* 8., Petrus
Gregor. *lib. 42. cap.* 19., Graſſus *§. ſubſtitutio q.* 11. *nu.*
3., Fachin. *controv. lib. 4. cap.* 40., Gomez. *reſol. tom.* 1.
cap. 4. num. 8., Trentacinq. *de ſubſtit. par. 1. cap. 10. num.*
7., Intrigliolus *de ſubſtit. cent. 1. q.* 92., Afflict. *deciſ.* 38.,
latè inter eruditiores Joannes Dauth *de ſubſt. officina*
ſubſtitutionis vulgaris tertius a. 66. *cum ſeq.*, nec je-
junè in hoc pertranſierunt Barbobus *in tract. de filiis-*
fam. quæſt. 5. num. 20., & Bocerus *de heredit. ſubſti-*
tutione claſſ. 3. diſp. 5. num. 68., & eſt recepta opinio
rejecto Fabro *de erroribus pragm. decad. 33. error. 3. nu.*
6., *& in rationalibus ad l. 8. §. ſed nec impuberis D. de*
inoffic. teſtamen. lib. 1. cap. 10., & ſic obſervari ubique
gentium tradit Mattheac. *de legat.* ea ratione, quia
mater (ut inquit Cujac. *obſerv. lib. 12. cap. 27. circa*
fin.) *ad quam ſummus mæror morte filii pervenit, &*
amiſſi filii, & luctuoſa hereditatis damnum ſentire non
debet ex ſolo tacito intellectu pupillaris ſubſtitutionis.
47 Niſi de contraria teſtatoris voluntate appareat juxtà
gloſ. in *l. precibus C. de impub.*, *& aliis ſubſtit. in v.*
omni modo, & gloſſ. *in l. jam hoc jure D. de vulgar. & pup.*,
ac præcitatos DD. Voluntas autem ex infraſcriptis
elicitur, nempe ex dictis extra teſtamentum, in ipſo
teſtamento, ex ſubſtituti qualitate, ex matris. Extra,
puta ſi ante teſtamentum conſideratè dixiſſet, ſe nol-
le matrem de bonis pupilli aliquid lucraturam fore
vel poſt teſtamentum, ſi pater ita quoque declaravit,
& hæc conjectura fortior eſt prima, cum pater uſque
ad teſtamentum voluntatem mutare potuiſſet. Unde
aliqua remaneret hæſitatio; poſtea verò ſuam firmam
vo-

Digitized by Google

voluntatem demonſtret. Et ita ſuſtineo, & quidem optima obſervatio eſt voluntatem hanc perquirere ex his, quæ extra teſtamentum ſint peracta, ut docet Cajus *in l. in his quæ 16. D. de condition., & demonſtrat.*, ibi: *in his, quæ extra teſtamentum incurrerent, poſſe rem ex bono, & æquo interpretationem capere*, quibus verbis ſplendorem ſuperaddit ſuo luculenti operi Petrus Faber *ſemeſtr. lib. 3. cap. 15. in princip.* In teſtamento, ut ſi legatum matri reliquerit declaratione, quod non aliud ei ex filii hereditate perveniret, vel ſi ſubſtituto onus impoſuerit, ut aliquid uxori ſuæ daret, vel ſi aliquid annuum legaverit conditione, ſi viduitatis ſtatum ſervaverit, nam non permanens in viduitate ſucceſſione caret, ut videre eſt penes Intrigl. *qu. 92. nu. 87.* Mattheac. *dict. cap. 10. num. 7.*, & hac in re pro majori declaratione duas Fabri definitiones ſubnecto, quæ continentur in ſuo Codice *tit. de impub., & aliis ſubſtitution.* Prima eſt num. 16. cujus ſunt verba: *Inter cæteras conjecturas, quæ facere poſſunt, ut per ſubſtitutionem tacitam pupillarem mater ab inteſtati filii ſucceſſione omnimodo excludatur, una illa eſt, ſi quid matri relictum ſit, quod non a pupillo, ejuſve tutore, ſed a pupillari ſubſtituto præſtari pater voluerit. Tum enim apertiſſimum eſt, eam fuiſſe teſtatoris voluntatem, ut matri ſubſtitutus præferretur. Sed non ſatis ea res, ut mater a legitimæ petitione excludatur, quando nihil vetet admitti ſubſtitutum ex ſubſtitutione, nec tamen eo minus ſalvam matri legitimam, etiam cum ſubſtitutio eſt compendioſa, quæ pupillarem quoque expreſſam continet, quamvis non niſi verbis generalibus. Ita tractatum eſt in cauſa Remigii, & Claudii de Wilien, & Martini, Sigrand, Prid. idus Junii 1593.*

Altera autem definitio eſt num. 19., cujus pariter hæc ſunt verba: *In eadem facti ſpecie movit etiam Senatum, ut matri omnimodo præferret ſubſtitutum, quod matri teſtator fundum legaverat pro omni legitima jure, facta etiam futuri temporis, quo legitima deberi quandoque poſſet, demonſtratione. Quænam enim matri legitima deberi poterat, niſi eo caſu, quo filius decederet? Nam in bonis mariti utique certum eſt, nullam uxori deberi. Nec ad rem pertinuit, quod teſtator, cum legitimæ mentionem faceret, non pupilli ſed ſua bona deſignaverat. Licet enim per pupillarem ſive expreſſam, ſive tacitam ſubſtitutionem ſuccedatur pupillo, tamen, cum pupillus inſtitutus eſt, fit neceſſario, ut per mediam pupilli perſonam patri quoque ſuccedatur; patriſque hereditas non male dicitur, etiam ſi juncta eſſe cœperit cum pupilli hereditate. Quod ſi objiciat, non fuiſſe, cur teſtator de legitima loqueretur, ſi id agebat, ut filio poſthumo pupillarem ſubſtitutum daret, cum eo caſu certum ſit nullam matri in bonis filii legitimam deberi. Reſpondebitur, fuiſſe illam adjectionem neceſſariam, quia non ſolum pupillariter expreſſe, & compendioſe fuerat ſubſtitutum, ſed etiam per fideicommiſſum, cujus conditione eveniente procul dubio de legitima detrahenda tractandum fuiſſet.*

Ex qualitate ſubſtituti, ut ſi ſit teſtatori conjunctus, præſertim de ejus familia. Ex qualitate matris, ſi pater eam odio habebat, & meo judicio ſubſtitutus matri præfertur, ſi hæc dives ſit, ille inops. Cætera exempla prætermitto, ne diu in aliena meſſe falcem habeam, ſed ſolum percurrenda erunt ſcripta penes Reg. de Marin. *lib. 1. reſol. cap. 265. a nu. 9. ad 14.* ubi ſeptem enumerat caſus ad matris excluſionem.

Octavo nota, quod exemplaris ſub vulgari furioſo facta
48 continetur, nempe ſi pater dicat filium meum heredem inſtituo, & ſi heres non erit, Cajum ſubſtituo. In hac ſubſtitutione habetur, ut ſi heres erit, & in furore deceſſerit, ſubſtitutus ſuccedat. Nam ſicut in vulgari pupillaris continetur, & eadem ratione, qua pater filio ſubſtituendo per vulgarem præſumitur, quod voluerit etiam ſubſtituere per pupillarem, præſumendum eſt, quod voluerit quoque ſubſtituere per exemplarem.

Quæ concluſio communis eſt, & inter omnes ferè DD.
49 recepta, ſi tempore facti teſtamenti filius erat furioſus. Sed dubitatio eſt ſuperveniente furore, nam & hoc caſu etiam exemplarem contineri volunt Ripa in *l. ex facto num. 77. D. de vulg.* Zaſ. *in tract. de ſubſt. cap. 3. de ſubſt. exemp. num. 8.*, Lancell. Polit. *in tract. de ſubſtit. in tit. de exempl. ſubſt. num. 3. verſ. ego vero*, Menoch. *lib. 4. præſump. 41.*, Mantic. *lib. 5. tit. 16. n. 4.* Vaſqu. *de ſucceſſ. progreſſ. lib. 2. §. 17. num. 60.* Trentac. *de ſubſt. par. 3. cap. 2. num. 3.* & hac ratione moventur, quia cum exemplaris introducta ſit exemplo pupillaris, ut pater providere poſſit filio, conjectura eſt, ut voluerit providere in omnibus caſibus, qui evenire poſſunt, & conſequenter ut conſideravit triſtem ipſum furoris eventum; cum ad providendum conſiderabilis ille ſit, *l. generaliter §. ſi homini libero D. de fideicommiſſ. liber.*

Bart. verò *in d. l. ex facto num. 23*, Bald. & Salyc. *in l. humanitatis C. de impub.*, Alberic. *in l. precibus*, Petrus Gregor. *ſyntagm. jur. lib. 42. cap. 24. num. 3.*, Gulielmus, & Imola *in cap. Raynutius extra de teſtam.* aliique DD. ſunt in contraria opinione, & moventur ea tex. in *l. inter ſtipulantem*
50 *§. ſacram. D. de verb. obligat.* ubi habetur, quod jus non patitur adverſam fortunam hominis cogitare, & facit text. in *l. ſi emptione §. liberum D. eod.* Unde Pater veriſimiliter non debuit, neque potuit cogitare caſum exemplaris ſubſtitutionis eventurum.

Sed prima opinio verior eſt, neque obſtant argumenta à
51 DD. in contrarium adducta, nam licet caſus, & adverſa fortuna ſpectari non debeant, & furor adverſa
52 fortuna dicatur, ut in *l. Divus D. de officio Præſid.* tamen ex legis ſuppletione habetur pro cauto, id quod
53 teſtator, ſi de eo cogitaret, caviſſet, argum. gloſ. *in l. talo pactum §. fin. D. de pactis*, idque ex exemplo pupillaris tacitæ, quæ continetur ſub vulgari expreſſa, clarum apparet. Siquidem ut vulgaris expreſſa pupillarem tacitam contineat, fieri non poteſt ſine mortis ſpectatione, qui caſus gravior eſt quam alius, & magis adverſa fortuna eſt mors ſui filii in pupillari ætate, & ſic quamquam mors filii a patre proſpecta non fuit, id tamen legis miniſterio ſuppletur, quia præſumitur, quod ſi teſtator id cogitaſſet, proſpexiſſet, *l. jam hoc jure D. de vulg. & pup.* & facit *l. cum avus D. de condition. & demonſtr. & l. Gallus §. & quid ſi tantum D. de lib. & poſthu.*

Nono nota, quod ſubſtitutio a patre milite facta impu-
54 beri filio, ſi intra 25. annum, vel quandocunque ſine filiis deceſſerit, ſi is pubes moriatur, matre exiſtente in medio, in fideicommiſſariam tranſit, ita ut ſubſtitutus bona militis a matre per fideicommiſſum petere poſſit; ſi autem moriatur impubès, omnia bona ad ſubſtitutum pertinent, ut ea tex. in *l. precibus C. de impub. & aliis ſubſt.* cujus ſunt verba; *precibus tuis manifeſtius exprimere debueras, maritus quondam tuus miles defunctus, quem teſtamento facto heredem communem filium veſtrum inſtituiſſe proponis, & ſecundum heredem ſcripſiſſe: utrum ne in primum caſum, an in ſecundum filio ſuo, quem habuit in poteſtate mortis tempore, ſi intra decimum quartum ſuæ ætatis annum, aut poſtea deceſſerit, ſubſtituerit. Nam non eſt incerti juris, quod ſi quidem in patria militis poſitus poteſtate primo tantum caſu habuit ſubſtitutum, & patri heres extitit, eo defuncto, ad te omnimoda ejus pertinent ſucceſſio. Si vero ſubſtitutio, & in ſecundum caſum, vel expreſſa vel compendioſa non uſque ad certam ætatem facta reperiatur: ſi quidem intra pubertatem deceſſerit, eos habeat heredes, quos pater ei conſtituit, & ſi adierint hereditatem. Si verò poſt pubertatem: tunc ejus te ſucceſſionem obtinente, veluti ex cauſa fideicommiſſi bona, quæ cum moreretur, patris ejus fuerint, a te peti poſſunt*, & ibi gloſ. in verbo *fideicommiſſi*. Ex benigna interpretatione prudentum favore matris, cum filius decedat tempore, quo teſtandi facultatem habebat. Matre in medio non exiſtente, ſi poſt pubertatem decedat, ſubſtitutus jure communi, & directo omnia militis bona habet, ut ex text. in *l. centurio D. de vulg. & pup.* cujus ſunt verba: *Centurio filio, ſi intra vigeſimum quintum ætatis annum ſine liberis vita deceſſerit, directo ſubſtituit. Intra XIV. annum etiam propria bona filio ſubſtitutus jure communi capiet. Poſt eam autem ætatem ex privilegio militum patris dumtaxat cum fructibus inventis in hereditate.* Et ibi gloſ. in verbo *dumtaxat*. Et ita ex militis privilegio propter labores, & pericula ei dato.

Quamplures tamen DD. a Præſid. Jacobo Menochio allegati *lib. 4. præſ. præſumpt. 51.* multifariè prædictas leges interpretati fuerunt, & conciliare procuraverunt, aliique ab eo non relati, qui autumant text. in *l. precibus* procedere, ſi miles verbis communibus fuerit uſus, nempe ei ſubſtituo; text. in *l. Centurio*, ſi ver-

Digitized by Google

ſi verbis directis, nempe filium meum Titium heredem inſtituo, & ſi ſine libera decedat, Cajus heres ſit, vel volo, ut Cejus hereditatem habeat, ac ſimilibus, parum referendo, an mater ſit, vel non in medio. Diverſimodè ad hanc rem, & eleganter ſcripſerunt Donell. *ad l. precibus* 8. *C. de impub.*, *& aliis ſubſt.* Hotman. *obſervat. lib.* 12. *cap.* 16., *&* 17., Gall. *in juris Cæſarei apices in intellectu ad l. precibus C. de impub. & aliis, fol. mihi* 248. Alii etiam ſuſtinent, quod non ſolum matre exiſtente in medio, ſed etiam alio proximiori conjuncto ſubſtitutio tranſit in fideicommiſſariam indiſtinctè. Alii in contrariam iverunt ſententiam, inter quos referre pro majori declaratione mihi libet Cujecium, Fabrum, Duarenum, ac Fachineum. Cujac. enim *lib.* 12. *obſervat. cap.* 27. hac in re ita inquit. *Certi juris eſt, non poſſe quemquam ſubſtituere poſt pubertatem. Quod enim receptum eſt, ut pater filio impuberi ſubſtituere poſſit, eo receptum eſt, quia impubes teſtamentum facere non poteſt. Nulla autem modo tolerari poteſt, ut ei, qui heredem facere poteſt, tu heredem des, adeout, ne rogari quidem poſſit, ut aliquem heredem faciat, l. ea ſacto in princ. D. ad Trebell. Quare poſt pubertatem fruſtra ſubſtituimus liberis noſtris pupillariter, & directò. Nam per verba fideicommiſſi poſſumus eam ætatem egredi, l. coheredi §. cum filia D. de vulg. §. ult. Inſtit. de pupillari ſubſtit., & de vulgari ſubſtitutione non eſt quærendum, an egrediatur pupillarem ætatem, cum ætas, & tempus vulgari ſubſtitutioni non apponatur. Solus tamen miles egreditur pupillarem ætatem, l. in teſtamento C. de teſtamen. milit., l. precibus C. de impuber. verbis ſcilicet directis, non inutiliter, hactenus ut verba directa poſt pubertatem trahantur ad fideicommiſſum, ſive mater in medio ſit, ſive alius agnatus. Nam licet in l. precibus mater in medio ſit, tamen in l. centuria D. de vulg. ſubſtit. generaliter ait Juriſconſultus, ſubſtitutum ex privilegio militis capere bona militis, non bona filii. Venire igitur eum jure fideicommiſſi: nec enim illa ſatis idonea eſt. Cur non capit, niſi bona militis? quia privilegium militis non debet cuiquam fraudi eſſe. At ſi legitimis heredibus filiis hereditatem adimeret, illis injuriam faceret. Imo quia ſubſtitutus venit jure fideicommiſſi, & fideicommiſſo non continentur bona propria filii, l. coheredi §. quod ſi heredem D. de vulg. ſubſt. falluntne igitur interpretes, in l. precibus, qui quando mater in medio eſt, non alii heredes, putant militarem ſubſtitutionem trahi ad cauſam fideicommiſſi. Denique privilegium militum in eo eſt, quod facta ab his ultra pubertatem directa ſubſtitutio inutilis non eſt, paganorum autem inutilis, ut nec ad cauſam fideicommiſſi proficiat.*

Faber *conjectur. lib.* 15. *cap.* 12. Cujacio contradicit, & ex pluribus juribus, & rationibus movetur, præſertim ex text. in *l. impuberi* 40. *D. de adminiſtr., & periculo tut.*, ubi Papinianus ita ſcribit: *Impuberi filio centurio curatorem dedit, decreto Prætoris non ſecuto, ſi nihil curator datus adminiſtret: periculo contumaciæ, vel negligentiæ non adſtringetur. Nam privilegium militum ad alienam injuriam porrigi non oportet: nec in aliis, circa ſupremam voluntatem, imperitiæ venia datur, quam in bonis militum: filii verò tutela jure patriæ poteſtatis, non militiæ præmio mandatur.* Et ponderando verba illa, *nec in aliis, circa ſupremam voluntatem, imperitiæ venia datur, quam in bonis militum*, ita ratiocinatur: *Ut intelligamus, quemadmodum imperitia militum tot privilegia emeruit, quod arma magis, quam leges ſcire exiſtimentur, ita eorum privilegia in eo elucere omnia, quod imperitiæ venia datur, id eſt ut quidquid ab iis imperitè, & contra juris rationem factum eſt, eodem jure cenſeatur, ac ſi peritè factum eſt. Cui conſequens ſit, ut ſubſtitutio, quam miles verbis directis fecerit etiam puberi, aut extraneo in caſum acquiſitæ hereditatis, jure etiam directo defendatur, non autem jure fideicommiſſi: alioquin non daretur omnino venia imperitiæ militis, ſi non eo prorſus modo valeret ſubſtitutio, quo valere miles voluiſſet. At verò non voluit valere jure directo, qui verbis directis ſubſtituit? ſed & nonne imperitior milite eſt quiſquis ſubſtitutionem directis verbis factam valere vult jure fideicommiſſi? Augere, & adjuvare imperitiam hoc eſt, non excuſare, &c.* ac etiam argumento ſumpto ex text. in *l. cum filiusfamilias* 29. *D. de teſtam. milit.* ubi cum filiusfamilias miles deceſſiſſet, & filio ſuo impuberi ſubſtituiſſet, quamvis ſub avi poteſtate eſſet, ac tutores eidem dediſſet, ſubſtitutionem valere Ulp. ibi reſpondet, non autem tutorum dationem: *quia hereditati quidem ſuæ miles, qualem vellet, ſubſtitutionem facere poteſt: verumtamen alienum jus minuere non poteſt, d. l. filiusfamil.* ponderando quoque verba illa: *qualem vellet ſubſtitutionem facere poteſt*, inquit: *An non ſatis apertè videtur tibi*, i. e. Cujacio, *Ulpianus docere jus eſſe militi directò ſubſtituendi cuilibet, ſi directam militare facere malit, quam vulgarem, aut fideicommiſſariam? & quod jam diximus ſubſtitutionem valere, an non iſtam fideicommiſſi interpretationem prorſus excludit? Nulla ſiquidem ratio eſt flectendæ directæ ſubſtitutionis in fideicommiſſariam, verbis fideicommiſſi omnino deficientibus*, & in *cap.* 13. dictam quoque *l. precibus* enucleando ſuſtinet a primo interprete male fuiſſe traductam, & verba illa, *veluti ex cauſa fideicommiſſi*, additæ fuiſſe, cum poſſit miles unum heredem uſque ad certum tempus inſtituere, & deindè alium, & tam primus, quam ſecundus paris conditionis eſt, uterque ex teſtamento militis heres; & quod ineptè fuit formula appoſita, ſi intra 14. annum, aut poſtea deceſſerit, cum debuerat duplex poni exemplum; unum certa ætate expreſſa, nempè ſi intra 25. annum deceſſerint; alterum compendio verborum, nempe quandocumque filius deceſſerit, vel ſi filius meus deceſſerit. Nam ſubſtitutio, quæ certam ætatem exprimit, compendio facta dici non poteſt, aliiſque utitur argumentis, ut videre eſt penes eundem.

Duarenus etiam eamdem opinionem in *lib.* 2. *anniverſ. diſput. cap.* 7. ſequentibus firmat verbis: *Subſtitutio enim militaris ad alia bona, quam militis non porrigitur, l.* 5. *D. de milit. teſtam. Quod autem Papin. reſpondet, ſubſtitutum bona teſtatoris capere cum fructibus inventis in hereditate, argumento eſt hanc ſubſtitutionem fideicommiſſariam non eſſe, cum fructus inventi in hereditate non reſtituantur fideicommiſſario, leg. in fideicommiſſaria D. ad Trebell. Quæ tamen in re magna contentio eſt Doctorum ſcholaſticorum propter ſubobſcura Diocletiani verba, Cod. de impub., & aliis ſubſtit. l.* 8. *Quibus ſignificare videtur, poſt pubertatem jure tantum fideicommiſſi ſubſtitutionem hujuſmodi valere, ſi vero*, inquit, *poſt pubertatem te ejus ſucceſſionem obtinente, velut ex cauſa fideicommiſſi bona, quæ cum moreretur, patris ejus fuerunt, à te poſſunt peti. Verum hic mihi videtur eorum verborum ſenſus eſſe: hanc ſubſtitutionem, quæ directa eſt proindè valere, hac valeret jure fideicommiſſi, ſi verbis fideicommiſſi facta eſſet. Nam certi juris eſt, valere fideicommiſſum poſt pubertatem, l. coheredi §. cum filia D. de vulgari.*

Sed quia verbis civilibus directis hic ſubſtituerat Teſtator, dubitabatur, an valeret, & Diocletianus animadvertens, militem eſſe teſtatorem, ita reſcribit, ut jam diximus, oſtenditque militem non minus directè ſubſtituere poſt pubertatem poſſe, quam ex cauſa fideicommiſſi: Hæc autem verba; te ejus ſucceſſionem obtinente, &c. ſic accipienda ſunt, ut mater ſuccedat filio, ſubſtitutus bona teſtatoris capiat; quia non jure communi, ſed militari privilegio ſuccedit. Sed cur ſubſtitutus petere dicatur à matre dixerit aliquis? Reſpondeo, expoſuiſſe fortaſſis mulierem in libello precum, ſe occupaſſe omnia bona tam patris, quam filii, & conſuluiſſe Imperatorem, an ſubſtitutus ea bona petere ab ea poſſet. Cui reſpondet Imperator, ſubſtitutum bona petere poſſe, non filii, ſed teſtatoris.*

Fachinæus vero contra Duarenum inſurgit *controverſ. jur. lib.* 4. *cap.* 43. & argumento, bona eſſe reſtituenda cum fructibus in hereditate inventis: ideoque non agi de fideicommiſſaria reſtitutione, cum fructus ad fideicommiſſarium non pertineant, *l. in fideicommiſſaria D. ad Trebell.* reſpondet, quod text. in *d. l.* non loquitur de fructibus inventis in hereditate, ſed de fructibus perceptis ab herede gravato, quos, ſi non ſit in mora, reſtituere non tenetur; fideicommiſſi vero ob cauſam ſine dubio fructus inventi in hereditate in reſtitutionem veniunt; hi enim in hereditate, quæ reſtituenda eſt, continentur, ut in *l. poſtulante §. ult. D. ad Trebell. l. uſusfructus* 24. *D. de uſufruct. legat.* Item, ut inquit: *Quod verò putat*, ſcilicet Duarenus, *jure directo ſubſtitutum ſuccedere apud* Diocletianum, *& ſenſum eſſe illum, quem dicit, ſubſtitutionem jure directo in ea ſpecie valere, perinde, ac jure fideicommiſſi valeret, ſi verbis fideicommiſſi facta eſſet, in eo graviter errat; quia nimis diſerta, & clara ſunt verba text. bona velut ex cauſa fideicommiſſi peti poſſe, ſi hoc ſen-*

ſiſſet

Digitized by Google

ſiſſet Imperator, quod Duarenus *ſcribit*, *non ita dixiſſet*,
ſed potius bona peti poſſe pertendi ac peti, *ſi fideicom-
miſſum extitiſſet*, *potuiſſent*; & Reverendiſſimus Epi-
ſcopus Hieronymus Borgia Fabrum impugnat *inveſtig.
juris civil. lib.* 15. *cap.* 13.
In hoc diſſidio Fabri, & Duareni opinionem in puncto
juris eſſe veram ſentio; Cujacii, Fachinei, atque alio-
rum fundamentum æquitatis habere, & modo arbitror
eſſe amplectendam, ut ſi ſubſtitutus extraneus ſit, ma-
ter non excludatur, ſed per fideicommiſſum vocetur.
Iniquum enim videtur, ut filius cum moriatur tempo-
re, quo ſibi conſulere teſtamento poſſet, hæredem non
habeat, quem ipſe diligere, & honorare tenetur, ſed ex-
traneum fortaſſis ſibi, non benevolum. Si ſubſtitutus
filio militis conjunctus ſit, voluntas ejus, & affectus
qualis foret erga matrem, erga conjunctum inſpici de-
bet, & ex conjecturis Judex ſuum regulare arbitrium
poteſt: confert text. in *l. teſtam.* 6. §. *ſed cum ex
teſtam. Cod. de teſtam. militis*, ubi ſubſtitutio tacita
non admittitur contra matrem in teſtamento militis,
niſi de voluntate militis conſtet expreſsè, & gloſ. in
Verbo ſenſerit, ibi: *ſi modo hoc probetur*, *voluiſſe per
alia extrinſeca*.
Utilitas præſertim, quæ in praxi ex hoc notabili habe-
tur, eſt, nam quando ſubſtitutio militaris flectitur in
fideicommiſſariam, mater legitimam lucratur: & ſi
conditionalis ſit, Trebellianicam, adveniente condi-
tione, ut in puncto eſt deciſ. S. C. penès Afflict.
367. & poſt quamplures notat quoque Mangrelia ad
Bart. in *l. precibus*. Idem Sepulcrorum honoribus
gaudet.
Decimò, quod reciproca perſonis imparibus facta vulga-
55 res ſubſtitutiones tantum continet, quæ cuilibet eo-
rum fieri poterant, ut ex text. in *l. ex teſtamento* 8.
Cod. de teſtamento militis, & ex text. in *l. quamvis
Cod. de impuberum*, *& aliis ſubſtit.* & caſus a gloſſa
ita figuratur: uxorem, & filium tuum impuberem he-
redes inſtituiſti: Firmianum eis ſubſtituiſti: mortuo
impubere, hereditate adita, dubitatum fuit, an ad por-
tionem impuberis ſubſtitutus deberet admitti, an ve-
niens ab inteſtato, & reſolutum, venientem ab inte-
ſtato eſſe admittendum, non ſubſtitutum gratia evitan-
dæ inæqualitatis, ſubſtitutionem enim hanc *in eum ſo-
lum caſum locum habere ſententiis prudentium virorum,
& conſtitutionibus divorum parentum meorum placet*,
quo utrique pari ratione potuit ſubſtitui, ut inquit Imp.
Alexander in *d. l. teſtamento* 6. *Cod. de teſtament. mi-
56 lit.* Sed regulariter ſubſtitutio pupillaris comprehen-
ditur etiam inter perſonas impares, inter quas eſt fa-
cta compendioſa, ſi ex conjecturis colligatur, quod
teſtator ita voluerit, ut benè explicat Ruinus *conſ.
*307. *num.* 4. *vol.* 2., ubi quod text. in *l. jam hoc jure
D. de vulg. & pupill.* & DD. contrarii procedant in
caſu dubio, & quando de contraria mente non conſtat,
videndus eſt Altogr. *conſ.* 83. *a n.* 64. *cum ſeqq. lib.* 1.
Undecimo noto, quod compendioſa ſubſtitutio pupilla-
57 rem continet, ut *in dict. l. precibus*, *& in cap. ſi pa-
ter de teſt. in* 6., quia præſumitur patrem providere
filio ſuo voluiſſe, eoque magis vulgarem, in qua ſui
ipſius providentia conſideratur, cum ordinata charitas
a ſe ipſo incipiat: item exemplarem, atque fideicom-
miſſariam, ut in *d. cap. ſi pater*: item militarem, ut
in *d. l. centurio*, atque reciprocam, ut in *l. heredes mei
§. cum ita D. ad Trebell.* Hinc ſubſtitutio a milite, vel
a pagano facta filio pupillo, & furioſo ſub compendio
verborum, veluti quandocumque filius meus deceſſerit,
aut ſi filius meus deceſſerit, ut putat Faber *lib.* 15. *con-
jectur. cap.* 13. *col.* 6. *in princip.* eo decedente, here-
ditate non adita, vulgarem continet ante pubertatem,
pupillarem poſt, & in furore exemplarem; ſi ſana
mente aut militarem, aut fideicommiſſariam, ſi a mi-
lite, vel a pagano ea condita fuerit, & denique re-
ciprocam continet, cum plures inſtituti, & invicem
ſubſtituti fuerint.
Duodecimo, & ultimo noto, quod in ſubſtitutione com-
58 pendioſa, quæ caret conditione illa, ſi ſine liberis de-
ceſſerit, condita ab aſcendente dicta conditio appoſita
cenſetur per tex. in *l. cum avus D. de condit. & de-
monſtr.*, & in *l. cum acutiſſimi Cod. de fideicom.* pro-
pter pietatem propriæ ſucceſſionis; non ita ab extra-
neo facta, deficit enim conſiderata ratio, ut per gloſ.
in *d. l. cum acutiſſimi*, & eſt communis DD. ſententia.
Hæc breviter de ſubſtitutionibus: de fideicommiſſis etiam
aliqua ad hujus decretorum praxis ornatum adnotare
Reſ. Prov. Civ.

operæ pretium duco. Etenim de his quamplures tra-
59 ctavere DD. præſertim Præſes Antonius de Petra in-
tegrum compoſuit librum, alium Marcus-Antonius
Peregrinus, quem quamplurimis additamentis cinxit
Centalis, alium de ſubſtitutionibus, & fideicommiſſis
Vincentius Fuſarius, & Joſeph Ruſticus, ſed nobilis
pulcherrimæ, & nobiliſſimæ Civitatis Aquilæ meæ
originis, quæ (proh dolor) dum ad magnificentiæ
culmen pervenerat, hoc ſæculo milleſimo ſeptincente-
ſimo tertio magno terræmotu cecidit. Sanè caſus eſt
planctus, & memoria triſtis erit. De fideicommiſſis,
inquam, tractavere Eminentiſſimus de Luca regnicola
Venuſinus, Engelbertus Wipperman, Claudius Chi-
fletius, Fredericus Martinus, Sfortia Oddus, Angelus
Mattheacius, Franciſcus de Bary. Item Fernandus
Vaſquius in *tract. de ſucceſſ. creat. progr.*, *ac reſolut.*
Fredericus Albertus Maulius in *Theſauro theorico-pra-
ctico*, Joannes Henricus Nothafft in *diſſert. juridic.*,
aliique innumeri in conſultationibus, & deciſionibus
ſcripſerunt. Ideoque, quæ ad decreta pertinent, ſolum
attingo, materiam in tria dividendo capita. In primo
ſcribam unde dictum, quid, & quotuplex ſit fideicom-
miſſum. In ſecundo, an odioſa, vel favorabilis ſint
fideicommiſſaria. In tertio, quomodo fideicommiſſarius
bona capiat fideicommiſſo ſuppoſita.
Fideicommiſſa igitur ex eo dicuntur, quod olim in fide
60 heredum tantum, eorumque pudore continerentur, &
61 firmitatem acceperunt tempore D. Auguſti, ut clarè
legimus in *Inſt. tit. de fideicomm. hered.* §. 1. ibi: *&
ideo fideicommiſſa appellata*, *quia nullo vinculo juris*,
ſed tantum pudore eorum, *qui rogabantur*, *continebantur*.
Poſtea D. Aug. primus ſemel, *iterumque gratia perſo-
narum motus*, *vel quia per ipſius ſalutem rogatus quis
diceretur*, *aut ob inſignem quorundam perfidiam*, *juſſit
Conſulibus auctoritatem ſuam interponere*, *&c.*
Hinc Ulpianus in *fragment. tit. de fideicommiſſis*, fidei-
62 commiſſum ita definivit: *fideicommiſſum eſt*, *quod
non civilibus verbis*, *ſed precativè relinquitur*: *nec ex
rigore juris civilis proficiſcitur*, *ſed ex voluntate datur
relinquentis*.
Precativè, ut deprecor, cupio, injungo, deſidero, tuæ
fidei committo, *leg.* 115. *&* 118. *D. de leg* 1. *l.* 2.
63 *C. commun. de leg.* Item peto, volo, mando, rogo
hereditatem meam Titii eſſe, credo te daturum, &
alia id generis verba, quæ refert Dionyſius Gotho-
fredus in *l. hereditate* 2. *C. de codicillis lit. H.* & in
l. libertates D. de fideicomm. lit. X. Verum hodie ſi-
64 ve rogativis, ſive præceptivis verbis concipiatur, fi-
deicommiſſum valet, ut in §. *verba autem fideicom-
miſſorum in fin. Inſtit. de ſingulis rebus per fideicom.
relictis*, & juris vinculo obſtringitur. Quocirca in
præſentiarum fideicommiſſum ita mihi videtur definiri
65 poſſe; nempe quod ſit illud, quod a teſtatore relin-
quitur, & ab herede juris vinculo præſtatur, ac mo-
do obliquo acquiritur.
Dicitur, quod relinquitur; nam vel totam, vel heredi-
tatis quotam, vel rem aliquam certam fideicommiſſo
relinquimus. Dicitur, juris vinculo, ideſt non ut anti-
quitus heredis voluntate, ſed juris neceſſitate. Dici-
tur, modo obliquo, quia in hoc licet conveniat cum
ſubſtitutione fideicommiſſaria, differt tamen a ſubſtitu-
tione vulgari, pupillari, exemplari, atque militari, in
quibus ſubſtitutus jure ſuo hereditatem capit; in fidei-
commiſſo vero jure obliquo, nempe alterius miniſterio,
ſcilicet heredis, a quo defuncti bona fideicommiſſarius
recipit, ei dictorum bonorum quarta relicta. Etenim
cum heredes ſcripti plerumque pene totam hereditatem
reſtituere rogarentur, eam adire ob minimum, vel
nullum lucrum recuſabant. Idcirco ne fideicommiſſa
66 extinguerentur, tempore Veſpaſiani Auguſti Pegaſo,
& Puſione Coſs. Senatus cenſuit, ut qui rogatus eſſet
hereditatem reſtituere quartam partem retineret, quæ
hodie Trebellianica nuncupatur, nam diſpoſitio dicti
Senatus, ſive virtus S. Conſulto Trebelliano fuit at-
tributa; quod quidem S. Conſultum Neronis tempore
ſumpſit initium, Trebellio Maximo, & Annæo Se-
neca Coſs. ut videre eſt in *inſtitutionum tit. de fidei-
comm. hered.* §. *reſtituta*, §. *ſed quia heredes*, *&* §. *ſed
quia ſtipulationes*: & de jure veteri quemadmodum
67 falcidia prohiberi non poterat, ita & Trebellianica,
ut in *l. Sejus*, *& l. Titia D. ad l. falcid. l.* 1. §. *inde Ne-
ratius D. ad Trebel.* Quinimo nec minui poterat, ut
in *l. quod de bonis* §. *fin. D. ad l. falcid.* nec per pactum
remitti, ut in *d. l.* §. 1. de jure vero novo, ut in

auth. ſed cum teſtator C. ad l. falcid. prohiberi falcidia
poteſt, et trebellianica. Primo per text. in *d. auth. §. ſi*
vero expreſſim, cum ibi in caſu, quo heres adire no-
luerit, non ſolum de legatariis, ſed etiam de fideicom-
miſſariis loquatur. Secundo, nam Falcidia ſæpe ſu-
mitur pro Trebellianica, & è contrario, *l. coheredi*
21. §. filia D. de vulg. & pupillari, l. Titiu teſtam. 86.
D. ad l. falcid. l. Marcellus §. quod autem D. ad S.C.
Trebell. l. ſicut allegas 11. C. ad l. falcid. & cum falci-
diæ favorabilior ſit, merito infertur, quod ſi prohibe-
ri poteſt falcidia, ita etiam trebellianica; DD. con-
gerit Peregrin. *de fideicomm. art. 3. num. 85.* ubi dicit
eſſe verum ſententiam, quam ſectentur etiam Guido
Pap. *quæſt. 15.* Didacus Covarr. ad *cap. Raynutius*
num. 7. extra de teſtam. Andreas Gail. *lib. 2. obſervat.*
138. num. 15. & ſeq. Duaren. ad *l. nemo 55. D. de*
leg. 1. pag. mihi 33. Anton. Gomeſ. *tom. 1. variar.*
reſol. cap. 5. num. 11., & ita uſu recepta eſt.

Si Cajus ergo Titium filium ſuum heredem inſtituit,
68 eumque reſtituturum hereditatem e. g. Tipaldo nepo-
ti voluit, atque Angelo pronepoti, fideicommiſſum
69 quidem factum cenſetur. Et relinqui poteſt teſtamen-
to, vel codicillis, *§. præterea inſt. de fideicomm. he-*
redit. §. directo autem hereditas inſtit. de codicillis, l.
hereditatem 2. Cod. eod. Item & in epiſtola, vel li-
bello, vel ſine ſcriptura, & nutu relinqui poſſe nul-
la dubitatio eſt, *l. & in epiſtola 22. C. de fideicomm.*
l. & ſine ſcriptura 5. C. ad S.C. Trebell. Imo etiam
in contractu, ut magis communiter DD. docent pe-
nes Andreol. *controv. 56.* Honded *conſ. 40. vol. 2.*

Illud vero aut univerſale, ſeu generale eſt, ut ſi de tota,
70 vel de aliqua quota hereditatis efficiatur, vel ſingu-
lare, ſive ſpeciale, ſi de aliqua re, puta domo, rure,
&c. conſtituatur, ut ex text. in *l. nam quod 14. in fin.*
cum duabus ſeq. D. ad S. Conſ. Trebell. l. quidam 8.
C. ad S. C. Trebel. Nov. 2. cap. 1. in princ. & de
71 his fideicommiſſorum ſpeciebus late ſcribunt Fredericus
Georgius in *tract. de fideicommiſſis in genere, ac in*
ſpecie, Nicolaus Chriſtophorus Lyncherus *in tract. de*
fideicommiſſis univerſalibus, Antimin. Tepatus *in com-*
pendio variar. ſentent. jur. tit. de fideic. particulari,
Franc. Camarele *tract. de leg. & de ſingulis rebus per*
fideic. relictis lib. 1. cap. 5. qu. 3. ubi docet, quod-
nam dicatur particulare fideicommiſſum.

Item fideicommiſſum expreſſum eſt, vel tacitum; pu-
72 rum, aut conditionale; vel in diem, ſive temporale,
aut perpetuum; controventionale, ſive in caſu alie-
nationis tantum, aut ſimpliciter in caſu mortis, aut
ſimplex, & abſolutum; vel deſcenſivum ſimplex, vel
deſcenſivum, & lineale; vel ſimplex familiare; vel
familiare, & maſculinum tantum: multifariam enim
conſtitui poteſt, & regulatur a forma, & a lege,
quæ a teſtatore datur, ut inferius ſigillatim dicemus.

Expreſſum dicitur fideicommiſſum, quod ex verborum,
73 aut ſcripturæ contextu dignoſcitur, & expreſſa volun-
tate alicui defertur, ut puta ſi quis verbis fideicommiſ-
ſorum vulgaribus heredem ſuum roget, ſive mandet
hereditatem alteri reſtituere, *l. libertatis 15. D. de fi-*
deicomm. liber. ad hanc fideicommiſſi ſpeciem referri
poſſunt Pauli Juriſconſulti verba in *l. ille, aut ille D.*
74. de leg. 3. ibi: *cum in verbis nulla ambiguitas eſt,*
non debet admitti voluntatis quæſtio.

Tacitum, ſive intellectum fideicommiſſum eſt, quod ta-
75 cita voluntate alicui defertur, ſcilicet cum teſtator
& ſi verbis fideicommiſſorum vulgaribus uſus non ſit,
intelligitur tamen hoc ſenſiſſe, ut hereditas ſua alii
reſtituatur; nam, ut ait Africanus in *l. ſi ſervus 108.*
§. non autem mirandum D. de leg. & fideic. 1. parum
quidem apte ſcribitur, verum itaque intelligendum he-
76 *redis fideicommiſſum*, Quod fideicommiſſum utile ap-
pellavit ex Chiflerio *lib. 2. cap. 18. de fideic.* Oſual-
dus Hilig. *in enucleat. ad Donell. lib. 7. cap. 17. com-*
ment. lit. C. cum non ſit clare expreſſum, ſed intelle-
ctum, ad exemplum utilium actionum, quæ non ex
verbis, ſed ex ſententia legis competunt, & Ulp.
hoc ſenſu utile fideicommiſſum dixiſſe in *l. ſi pecunia*
77. D. de leg. 1. ac Modeſtin. in *l. Titia 34. D. de*
leg. 2. interpretetur. Atqui videri non pigeat Jo:
Garſiam Gallæcum de hoc tacito fideicommiſſo pecu-
liariter tractantem.

Purum fideicommiſſum eſt, quum nulla in eo adeſt con-
77 ditio, *§. poteſt autem quiſque inſt. de fideicomm.*, ejuſ-
que dies cedit, & venit ſtatim a morte teſtatoris, *l.*
unica §. ſin autem aliquid C. de caduc. tollend. l. ce-
dere diem 213. D. de V. S. Andr. Gail. *lib. 2. obſerv.*
practic. obſerv. 132. num. 2.

Conditionale eſt, quando ejus adquiſitio in aliquem con-
78 ditionis eventum differtur *d. l. un. §. ſin autem C.*
de caduc. toll. DD. in *d. §. poſt autem quiſque inſtit.*
de fideicomm., & in *l. 2. C. qui potior in pig. hab.*
ejuſque non cedit, niſi adveniente conditione, *d. l.*
cedere diem, d. l. unica §. ſin autem aliquid.

Temporale, vel in diem, veluti ſi a teſtatore dictum ſit,
79 ut heres poſt aliquod certum tempus, e. g. poſt X. an-
nos alteri hereditatem reſtituat *l. illud*, ibique DD.
C. de legatis, ejuſque dies cedit quidem a morte te-
ſtatoris, ſed non venit, antequam veniat tempus, ex
quo relictum eſt, *d. l. cedere*. Et fideicommiſſum eſſe
80 temporale, ſive temporaneum etiam alio ſenſu dice-
runt DD. inter quos Menoch. *conſ. 197. vol. 2.* Patra
de fideicom. qu. 7. nu. 1. videlicet ſi teſtator res ſuas
fideicommiſſo ſubjecerit uſque ad ſecundam, vel ter-
tiam generationem.

Perpetuum, ut ſi factum ſit in beneficium deſcendentium
atque in infinitum, vel agnatorum favore in perpe-
tuum.

Controventionale, ſive in caſu alienationis tunc fieri di-
citur, quando ii, in quorum favorem facta eſt prohi-
81 bitio a teſtatore vocantur ad bona in caſu, quo per
heredem prohibitum alienentur, Sfort. Odd. *de fidei-*
comm. art. 11. num. 5.

In caſu vero mortis, quando aliquis ad bona vocatur
82 poſt mortem heredis gravati, etiam ſi per eum alie-
nata non fuerint. Quod fideicommiſſum quandoque
ſimplex etiam DD. appellant, Sfort. Odd. *ibid. num.*
6. & 10.

Simplex, & abſolutum verificatur in duplici caſu, nem-
83 pe in caſu mortis gravati, qui bona relicta reſtituere
tenetur, & in caſu alienationis, ut quando gravatus
rem fideicommiſſo ſubjectam non obſtante prohibitio-
ne alienavit.

Prohibitio vero aut nuda eſt, aut veſtita; nuda dicitur,
84 quando ſine cauſa fit, & favore tantum prohibitorum,
quo caſu ex ea non reſultat fideicommiſſum, reſolvitur
namque in nudum præceptum, & conſilium, ut pro-
batur ex textu in *l. filiusfamilias §. Divi lib. 2. D.*
de leg. 1. cujus ſunt verba: *Divi Severus, & Antoninus*
reſcripſerunt, eos, qui teſtamento vetant quid aliena-
ri, nec cauſam exprimunt, propter quam id fieri ve-
lint: niſi inveniatur perſona, cujus reſpectu hoc a te-
ſtatore diſpoſitum ſit: nullius eſſe momenti ſcripturam:
quaſi nudum præceptum reliquerint: quia talem le-
gem teſtamento non poſſunt dicere, Quod ſi liberis, aut
poſteris, aut libertis, aut heredibus, aut aliis qui-
buſdam perſonis conſulentes, ejuſmodi voluntatem ſigni-
ficarent, ſervandum eam eſſe, &c. & ex *l. pater fi-*
lium §. Julius Agrippa D. de leg. 3. ibi: *Julius A-*
grippa primipilaris ſuo teſtamento cavit, ne ullo modo
reliquiæ ejus, & prædium ſuburbanum, aut domum
majorem heres ejus pignoraret, aut ullo modo aliena-
ret: filia ejus heres ſcripta heredem reliquit filium ſuum
nepotem primipilaris, qui eaſdem res diu poſſedit, &
decedens extraneos inſtituit heredes. Quæſitum eſt, an
ea prædia extraneus heres haberet, an vero ad Julium
Dominum, qui habuit patruum majorem Julium Agrip-
pam, pertinerent? Reſpondi, cum hoc nudum præceptum
eſſet, nihil proponi contra voluntatem defuncti factum,
quominus ad heredes pertinerent.

Prohibitus enim alienare valet, eum ſuo favori renun-
ciari poſſit, ut ex text. in *l. ſi quis in conſcribendo*
penult. C. de pactis, ibi: *cum alia ſit regula juris an-*
tiqui omnes licentiam habere, iis, quæ pro ſe introducta
ſunt, renunciare.

Veſtita eſt, quæ in ratione, & cauſa fundatur, non
tantum heredum favore, verum etiam & aliorum,
puta Titio herede meo prohibeo bona hereditaria alie-
nare, quia volo, ut ea ad filios, eorumque deſcen-
dentes perveniant, vel ut in familia conſerventur. Ex
85 hac prohibitione certè fideicommiſſum ſimplex, & ab-
ſolutum inducitur, ut ex cit. juribus, & docent Dec.
conſ. 23. num. 5. verſ. & concluſio prædicta, & in *conſ.*
38. n. 2. verſ. quinto etiam, Joan. Anton. Alex. *conſ.*
53. per tot. Cort. jun. *conſ. 43. num. 9. verſ. quidquid*
tamen ſit, Rum. *conſ. 208. verſ. ut etiam potuiſſet*,
Gabriel *in tit. de fideicomm. concluſ. 9. n. 37. & 44.*
quos refert, & ſequitur Camillus de Laratia omnino
videndus in *conſ. 59. num. 3.*, ubi clarè explicat fi-
deicommiſſum, quando dicatur in caſu alienationis tan-

cum

tum, vel complectatur etiam caſum mortis, quod nos
ſimplex, & abſolutum dicimus.

Inter Fideicommiſſum in caſu alienationis tantum, &
86 illud in caſu mortis, & ſimplex, & abſolutum multæ
ſunt differentiæ, ut facilè colligi poſſunt ex ſupracitatis
DD. qui peculiares tractatus de fideicomm. ſcripſerunt.
Ego tamen nonnullas, quæ ad decretorum praxim, &
terminorum explicationem magis conferunt, minimè præ-
87 termittam. Hinc primo noto, quod in fideicommiſſo in
caſu alienationis tantum, prohibitus alienare extra fami-
liam, alicui de familia etiam remotiori bene poteſt,
text. eſt in *l. filius fam. §. cum pater D. de leg. 2.*, *l. unum
ex familia §. 1. D. de leg. 2.* ſi extraneo alienet, ſit lo-
cus fideicommiſſo, quod contraventionale dicitur; ſe-
cus vero in fideicommiſſo, quod ex prohibitione indu-
citur, etiam in caſu mortis. Nam hoc caſu communis
omnium ſententia eſt, bona nullo modo alienari poſſe
in remotiores, quia proximiores poſt prohibiti mor-
tem ad bona vocantur Sfort. Odd. qui innumeros re-
fert DD. in *tract. de fideicomm. quæſt.* 10. *artic.* 4. *n.* 35.

Secundo in hoc fideicommiſſo in caſu alienationis prohi-
88 bitus alienare extra familiam licet alienare nequeat,
heredem tamen habere poteſt extraneum, nempe ab
inteſtato ei ſucceſſurum; ſecus in fideicommiſſo in
caſu mortis, cum admittantur illi de familia poſt mor-
tem gravati, etiam nulla ſecuta alienatione, ut inquit
idem Odd. *d. tract. qu.* 11. *n.* 13.

Tertio ſi fideicommiſſum in caſu alienationis tantum exi-
89 ſtet, & bona alienata fuerint, poſſunt ſtatim per eum,
in cujus favorem facta eſt prohibitio, revocari; ſi ve-
rò ſit fideicommiſſum mortis cauſa tantum, repeti nul-
lo modo poſſunt per ſucceſſorem in gradu ſequenti vo-
catum, niſi ſecuta heredis gravati morte, Sfort. Odd.
d. tract. qu. 11. *num.* 13., atſi fideicommiſſum ſit ſim-
plex, & abſolutum, idest tam in caſu alienationis, cum
etiam in caſu mortis, ſtatim bona alienata vindicari
poſſe docet Fuſarius *de fideicomm. quæſt.* 554. *verſ.
ampliatur octavo*.

Quinimò ſi in fideicommiſſo in caſu mortis tantum in-
90 ſtituto aliqua exiſtat conditio, ſequens in grado alie-
nata ſtatim revocare non poteſt, ſed conditionis even-
tum expectare debet; ſecus eſt in fideicommiſſo in ca-
ſu etiam alienationis facto. Nam cum hoc caſu duplex
concurrat prohibitio, teſtatoris nempe, qui bona ex-
preſsè alienari prohibuit, & legis, cum eadem bona
fideicommiſſo, ac reſtitutioni ſubjecta lex contra teſta-
toris mentem in alios transferri vetat, certum eſt,
quod per fideicommiſſarium in gradu ſequentem ea,
quæ nullo jure a principio alienata fuerunt, ritè re-
ctèque vindicari poſſunt non expectato conditionis e-
ventu, vel morte gravati non adhuc ſecuta, Paul. de
Caſtro in *l. cum pater, §. liberis D. de leg.* 2. Peral.
in *rubr. D. de hered. inſtit. num.* 514., Cavalcan. in
tract. de uſufr. muli. relict. num. 77. *in fin.*, Bec. *conſ.* 97.
num. 6., Grat. *conſ.* 21. *num.* 34. *vol.* 2. aliique DD.,
quos refert, & ſequitur Jacobus Cancerius *variar. re-
ſolut. cap.* 2. *de Trebell.*, *& Falcid. num.* 118., *&* 119.
91 Ita quod filiusfam. poterit ſtatim ſecuta alienatione
rei fideicom. ſubjectæ facta per patrem illam revoca-
re, nec patri tunc debetur uſusfructus, Fuſar. *de ſubſt.
qu.* 554. *num.* 11.

Illud denique adnotare non erit omittendum, quod fi-
92 deicommiſſarius ſequens in gradu non ſolum in caſu
contraventionis, & alienationis factæ ab herede gra-
vato poterit revocare alienationes, ſed etiam in caſu,
quod heres gravatus, vel primus vocatus impoſuiſſet
cenſum ſuper re alienari prohibita, quia tunc erit
quoque locus reivindicationi, non expectata alienan-
tis morte, ut poſt Marcicum. docet Leotard. *de uſur.
qu.* 54. *num.* 14.

Rurſus prohibitio hæc, aut realis eſt, aut perſonalis,
93 Realis quando prohibitio rem reſpicit: ut ſi dictum
ſit volo quod prædicta mea bona tranſeant ad meos
ſucceſſores; ideoque ex quavis cauſa non alienantur,
ſed in perpetuum in mea familia conſerventur. Perſo-
nalis autem, quando perſonæ dirigitur, & inter unam,
& alteram prohibitionis ſpeciem non parum intereſt,
ut videre eſt penès Petrum Antonium de Petra *in
tract. de fideicommiſſ. qu.* 3. *num.* 2. *& ſegq.*

Cæterum prohibitio hæc minime procedit pro conſtituen-
94 da dote puellæ deſcendentis a fideicommittente, ut ex
auth. res quæ C. communia de legatis, poſt antiquiores
notat Conſiliar. Paulus Staibanus *reſolut.* 73. *num.* 1.,
& reſolut. 151. *num.* 2. Dico favore puellæ, quæ a
95 fideicommittente deſcendit, nam de alienatione fidei-
commiſſi erecti a tranſverſali diſſidium eſt inter DD.
Alii enim negant alii affirmant; alii vero diſtinguunt
quod ſi tractetur de conſtituenda dote *auth. res quæ
C. communia de legat.* non procedit; ſecus ſi tractetur
de reſtituenda, & rationem differentiæ tradunt. Nam
in conſtitutione dotis conſideratur mens teſtatoris,
quæ deeſt pro extraneis, & tranſverſalibus; in reſti-
tuenda conſideratur favor mulieris, & publicæ utili-
96 tatis, cum oporteat, ut mulieres ſint dotatæ, *l.* 1. *D.
ſoluto matrim.* eoque magis, quia mulier præſumitur
97 fideicommiſſi ignara, DD. congerit Reverendus de
Luca in *obſerv. ad deciſ. D. Præſ.* 241. & vide Paul.
Rub. *in controverſ. forenſ. de validitate legali*, ubi ad
98 ornatum dict. text. in *auth. res quæ* agit de aliena-
tione bonorum fideicommiſſariorum ex cauſa dotis, &
lucri dotalis, aliorumque jurium dotalium. Sicuti ex cau-
99 ſa neceſſitatis, & pro bono publico *l. alienationis D.
fam. erciſc. l. Divus D. de petit. hered. l. mulier § ſi
heres D. ad Trebell. l.* 1. *D. de fundo dotali* cum aliis
concord. per gloſ. Staiban. *reſolut.* 57. *num.* 29. *cent.* 2.
100 Item pro patrimonio Sacerdotis conſtituendo, Conſi-
liarius Paul. Staiban. *obſerv.* 73. *num.* 61., *&* 65. Ve-
rum tamdiu bona fideicommiſſo ſubjecta remanent
apud eum, quamdiu Sacerdos vivat, Staibanus *ibidem*
101 *num.* 66., ac etiam ſtudii cauſa, ut ex Horatio Lucio,
Paleotto, Menochio, Intrigliolo, Curtio juniori
idem Conſiliar. Staiban. *d. obſerv.* 73. *num* 45., 46, *&*
47., *& obſerv.* 92. ubi rationem affert, nempe cauſæ
publicæ utilitatis, ad hoc ut homines ad rectè ſtuden-
dum alliciantur.

Ex ſtudio enim ſapientes evadunt homines, per quos
adminiſtratur juſtitia, civitates reguntur jus unicui-
que tribuendo, improbos coercendo, bonos præmiis
afficiendo, in quo tota publica conſiſtit utilitas.

Fideicommiſſum ſimplex familiare eſt, ut ſi bonorum
102 alienatio prohibita ſit cauſa, ut bona in familia con-
ſerventur, juxta text. *in l. cum pater* 79. *§. libertis præ-
dium*, ibi: *ut quæ in familia libertorum retinerent*, ac
juxta text. in *l. peto* 72. *§. fratre*, ibi: *ne domus aliena-
retur, ſed in familia relinqueretur*. In familia autem
quoque fœminæ continentur.

Familiare, & lineale dicitur, quando fideicommiſſum de
103 una ad aliam extenditur lineam, ut puta fratres
meos inſtituo heredes, & eos invicem ſubſtituo, eiſque
prohibeo, ut nulla quacumque cauſa bona, quæ relin-
quo, alienent; quia volo, ut ad eorum heredes ex le-
gitimo conjugio deſcendentes tranſeant, & perpetuo
in mea agnatione permaneant.

Deſcendentes vero ordine ſucceſſivo vocati cenſentur,
104 nempe teſtatoris proximiores, ut ex text. in *l. cum
ita §. in fideicommiſſo C. de leg.* 2., & ſi teſtator di-
105 xerit deſcendentes maſculos, erit fideicommiſſum de-
ſcenſivum maſculinum, prout etiam ſi declaraverit,
ut bona in ſua familia in perpetuum remanerent, alio-
quin teſtatoris voluntas deluderetur, cum facile fœ-
minarum medio bona extra familiam tranſeant.

Et pro majori dictorum enucleatione infra erunt ſubji-
106 cio exempla deciſionibus noſtri S. C. confirmata.

Galiana de Galiano cum tres haberet fratres Jo: Tho-
mam, Jo: Leonardum, & Paduanum Galiano, eos he-
redes inſtituit, & voluit, quod jus dictam Paduanum
in hereditate exiſtens daretur in ſortem, atque man-
davit, quod ſi decederet ſine prole legitima frater, cui
in ſortem contingeret, eſſet alterius fratris, vel alte-
rius maſculi: quia volebat, quod ſemper eſſet maſculi
de familia Galiano, ſi maſculus extaret, & non exi-
ſtente, vocavit fœminas deſcendentes ex altero fratre
dicto Paduano de Galiano. Cecidit in ſortem Jo: Tho-
mæ, qui deceſſit ſine liberis, & proinde ſucceſſit Jo:
Leonardus, qui periit relicto Annibale ejus filio, qui
ſucceſſit vigore fideicommiſſi, & mortuo ſine maſculis,
ſed tantum cum filia Angela, ſucceſſit Galiana filia
Paduani, uti vocata in dicto teſtamento. Et ita deci-
ſum fuit in S. C. teſte Domino Regente Rovito *conſ.*
80. *tom.* 2. Hine notandum eſt, quod fideicommiſſum
107 conditionale, ſi ſine liberis decedat, extinguitur libe-
ris ſupervenientibus, modo non conſtet voluiſſe teſta-
torem perpetuum facere fideicommiſſum, ut in caſu
dicti conſilii.

Policarpus Teralius donavit Mario filio fundum, eoque
108 ſine filiis decedente, in beneficium Liviæ ejus pari-
ter filiæ. Pendente hac conditione decedit dicta Livia
relicta Aurelia Saracena ejus filia. Evenit caſus, quod

Marius obiit ſine liberis. Fuit dubitatum, an per mortem Liviæ eſſet caducatum fideicommiſſum in beneficium heredum Marii Taralli, & per S. C. fuit deciſum pro Aurelia Saracena teſte D. Regente Capyciolatro *deciſ.* 2. Unde infertur, quod fideicommiſſum conditionale contractu factum, caſuali conditione non purificata, ſi moriatur is in ſavorem cujus factum eſt fideicommiſſum, non extinguitur, ſed jus,
109 quod idem habet vigore dicti fideicommiſſi, tranſmittit ad ſuum heredem; ſecus ſi eſt factum in teſtamento, & ultima voluntate. Ratio differentiæ eſt, quia contrahens reſpicit beneficium ſuum, & ſuorum heredum, favore quorum ſtatim dicitur facta obligatio, & quando poſtea verificatur conditio, retrotrahitur ac ſi a principio fuiſſet purificata, *l. potior* 11. *D. qui potiores in pignore habeantur*.

Berardinus Caſtellus donavit aliqua bona Anaſtaſio Ca-
110 ſtello, eique ordinavit, quod nullatenus bona prædicta poſſent vendi, alienari, ſive pignorari per ipſum Anaſtaſium donatarium, ejuſque heredes, & ſucceſſores ex quavis cauſa, etiam urgenti, & ſemper, & in perpetuum illa teneri deberent per ipſum Anaſtaſium, ejuſque heredes, & ſucceſſores pro eorum victu, & ſubſtentatione, & in caſu alienationis ad dicta bona vocavit Eccleſiam Sanctæ Mariæ Novæ. Sac. Conſil. per dictam prohibitionem judicavit non fuiſſe inductum fideicommiſſum ſimplex, & abſolutum, ſed tantum in caſu alienationis, ita quod heres, qui ab inteſtato erat ſucceſſurus licet extraneus, & non de familia dicti Anaſtaſii de Caſtello fuit ad illas; primo per text. *in l. pater filium* 36. §. *pater filios per. D. de leg. & fideicom.* 3. ibi: *Pater filios heredes ſcripſerat, & adjecerat, prædia, quæ ad eos ex bonis meis pervenera ſunt, nulla ex cauſa alienent, ſed conſervent ſucceſſioni ſuæ, deque ea re invicem ſibi caveant. Ex his verbis quæſitum eſt, an prædia per fideicommiſſum relicta videantur. Reſpondi, nihil de fideicommiſſo proponi*. Secundo, quia prohibitio erat facta in contractu, & cum inceperit a venditione, intelligenda erat de alienatione inter vivos, non in caſu mortis. Item quia erat vocata Eccleſia, quo caſu fideicommiſſum non dicitur ſimplex, & abſolutum. Præterea, quia nomine heredum & ſucceſſorum, extranei veniunt. Verum hæc deciſio duriuſcula mihi videtur ob ampliſſima verba, & geminata, puta nullatenus, ex quavis cauſa, etiam urgenti, ſemper, & in perpetuum;
111 quæ verba fideicommiſſum ſimplex, & abſolutum inducunt, ut notat Petrus Antonius de Petra *de fideicom. qu.* 5. *num.* 33. ubi DD. congerit Tex. autem allegatus in *l. pater filium* §. *pater filios* locum non ſibi vindicat, ubi ſpectata mente teſtatoris aliud eſt judicandum, gloſ. in *d. l. pater filium*, *V. proponi*.
112 Porro mens, & non verba teſtatoris attendi debent, ut ea tex. in *l. fideicommiſſa* §. *hæc verba*, & ibi gloſ. *in V. continere D. de leg. & fideic.* 3.

Anellus de Aprea ſuos heredes inſtituit filios maſculos,
113 Dominicum nempe, Franciſcum — Antonium, & Nicolaum, & invicem eos ſubſtituit, & voluit, quod ad hereditatem ſuccederent eorum filii, & deſcendentes maſculi in infinitum cum onere dotandi ſorores, ac declaratione perpetui fideicommiſſi eis prohibuit ex quavis cauſa bonorum alienationem, & deficiente linea maſculina, vocavit filias ſupradictorum filiorum; earumque deſcendentes in infinitum. Inſuper tribus filiabus relictis, Anna Maria, Catherina, & Urſula, pro legitima, & omni portione cuilibet earum dedit ducatos ſexmille, conditione, & pacto, quod amplam facerent renunciationem, & jura fideicommiſſi prædictis filiabus reſervavit, excludendo tamen illas a jure fideicommiſſi, ſi Moniales fierent. Accidit, quod tempore peſtis omnes prædicti filii maſculi deceſſerint ſine liberis, quo tempore Anna Maria erat nupta Benedicto Como, capitulis matrimonialibus reſervato ſibi jure fideicommiſſi. Aliæ duæ ſorores degebant in Monaſterio D. Catherinæ Senenſis, quæ poſtquam fuerunt declaratæ heredes inſimul cum nepotibus ex ſorore, profeſſionem in dicto monaſterio emiſerunt. Dein orta fuit lis inter dictum monaſterium, & Benedictum Como, uti patrem, & legitimum adminiſtratorem filiorum Annæ Mariæ; prætendebat enim Monaſterium, fuiſſe extinctum fideicommiſſum a d. Anello inſtitutum, ac ipſius filias eſſe vocatas per vulgarem ſubſtitutionem, prout obtinuit in M. C. declarante fideicommiſſum eſſe extinctum.

Sed Benedictus de Como a decreto per M. C. prolato, appellavit ad S. C., ibique cauſa agitata, fuit ipſi pariter objectum, quod fuerint vocatæ filiæ, & earum deſcendentes; quæ vocatio non inducit fideicommiſſum, quia deſcendentes vocati intelliguntur per vulgarem, & prout de jure communi, in caſu, quo filiæ non exiſterent, ſed nepotes, & neptes; eoque magis, quia in dicta ſubſtitutione non inerant verba per-
114 petuitatis. Sed fuit reſponſum, quod erant vocati nomine collectivo ſub verbo *deſcendentes*, quod plures gradus ſucceſſionum involvit, *l. fin. Cod. de ſuis, & legitimis*, & ſine dictione, *ſemper*, eamdem vim habet, Peregr. *art.* 30. *num.* 14. idem Peregr. ita deciſum teſtatur *art.* 17. *num.* 17. *in fine*. In ſupradicto caſu vocati erant omnes deſcendentes fideicommittentis; nam ſi in defectum maſculorum vocavit filias eorum, & deſcendentes ab illis per fideicommiſſum, ſimiliter filias proprias, & earum deſcendentes. Prohibitio erat realiſſima, imo erat caſus indubius, quia filiabus reſervavit jus fideicommiſſi, excludendo eas, quæ in Monialium numerum eſſent receptæ. Et ita per S. C. fuit deciſum, fideicommiſſum extare in beneficium filiorum Annæ Mariæ, teſte Rev. D. Carolo Ant. de Luca in *obſervat. ad deciſ. de Franchis obſerv.* 633.

Vocatis igitur ad hereditatem poſteris maſculis, & in
115 eorum defectum fœminis, erit fideicommiſſum familiare, prærogativa maſculinitatis ſervata; & ſi plures inſtituti fuerint heredes, eorumque deſcendentes vocati, & in defectu unius lineæ altera fuerit contemplata, lineale vocabitur. Contemplata autem videtur non ſolum verbis expreſſis, ſed quoque ſi teſtatoris
116 mens perſpicuis conjecturis eliciatur, puta ſi bonorum alienatio fuerit prohibita, ut bona in perpetuum in familia teſtatoris conſerventur, vel ſi reciproca ſubſtitutio inter eos facta ſit, aut ultimo morienti alter ſit ſubſtitutus, ad text. in *l. Titia Seja* 89. §. *Seja libertis D. de legat.* 2. ibi: *eumque*, ſcilicet fundum, *qui ex vobis ultimus deceſſerit, cum morietur, reſtituat Symphoro liberto meo, & ſucceſſori, & Beryllo, & Secundo, quos ipſa manumiſi, qui ve ex his tunc ſupervivent. Quæro, cum uno in prima parte teſtamenti, quo fundum prælegavit, eos ſubſtituit, in ſecunda tamen adjecerit verbum, qui ultimus deceſſerit, an pars unius defuncti ad alterum pertineret? Paulus enim reſpondit, teſtatricem videri in fideicommiſſo, de quo quæritur, duos gradus ſubſtitutionis feciſſe; unum, ut is, qui ex duobus prius moreretur, alteri reſtitueret; alterum, ut noviſſimus iis reſtitueret, quos nominatim poſtea enumeravit*.

Quoad ſecundum, an fideicommiſſa favorabilia ſint, an
117 vero odioſa, ita ut in dubio iis favendum ſit necne, rationes, & jura quæ pro utraque parte conſiderantur, recenſere tantummodo lubet, cum in omni re Doctores invicem pugnantes non deſint; nam ut eſt apud Martialem,

Qui velet ingenio cedere, rarus erit;

idque ob naturalem hominum ad diſſentiendum facilitatem, *l. item ſi unus* 17. §. *principaliter, D. de recept. arb. l. quæ poterat* 4. *D. S. C. Trebell.* Sed quid mirum! cum unius hominis diverſa, alterius ſit diverſa habitudo, & indoles.

Mille hominum ſpecies, & rerum diſcolor uſus;
Velle ſuum cuique eſt, nec voto vivitur uno;
teſte Perſio in *ſatyr.*

Hinc etiam illud: quot capita, imo quot capilli, tot ſententiæ. Et quod odioſa ſint, ratio a priori eſt; nam cum omnia ſub lunari circulo ad interitum tendant, homines fideicommiſſis perpetuitatem attribuere non decet. Poſt ubi conferuntur in id temporis, quum jam annorum curſus præceditur, humanarum rerum cura ad nos amplius pertinere non debet, arg. text. in *l. ſtichus* 39. *D. de manumiſſis vindicta*. Rurſum, quia hominum reſtringunt arbitraria, quæ a Deo libera tributa ſunt, & contra text. in *l. dudum* 14. *C. de contrah. empt. & vendit.*, cujus ſunt verba: *Dudum proximis conſortibuſque conceſſum erat, ut extraneos ab emptione removerent, neque homines ſuo arbitratu vendenda diſtraherent: ſed quia gravis hæc videtur injuria, quæ inani honeſtatis colore velatur, ut homines de rebus ſuis facere aliquid cogantur inviti: ſuperiore lege caſſata, unuſquiſque ſuo arbitratu quærere, vel probare poſſit emptorem: niſi lex ſpecialiter quaſdam perſonas hoc facere prohibuerit*; & contra text. in *l. non uſque adeo D. ſi quis a parent. manum. fuer.* Item in

hoc

hoc terrarum orbe multa hominibus mala contingere poſſunt; & videtur iniquum, ut propriis bonis ſibi conſulere nequeant, cum auxilium alterius quærere non tam verecundum, quam obtentu difficile ſit: *moleſtum eſt*, ait Seneca *de benef. lib. 2. cap. 2. onerofum, ac demiſſo vultu dicendum, Rogo*; a poſteriori ratio eſt, quia fideicommiſſa litum ſemina ſunt, tum in probanda bonorum identitate pro legitima, ſive trebellianicæ detractione, tum pro revocatione rerum alienatarum, tum ob evictiones promiſſas; quando litum cumulus adeo legibus diſplicet, ut potius putarint præſcriptionis remedio dominia rerum dominia tollere, quam perpetuo lites de dominio extari, §. *ſ. inſtit. de uſucap. & cap. ſ. de præſcrip.*

Et quod in dubio non ſit judicandum pro fideicommiſſo infraſcripta conferunt jura. Et primo *l. 1. C. de condit. inſert.*, ibi: *cum Teſtatorem fideicommiſſum Tralliano ab eo, quem pro parte heredem inſtituerat, ita reliquiſſe proponas, ſi ſine liberis inſtitutus diem obiiſſet, iſque nepotem, quem ex filia ſuſceperat, heredem inſtituerit: conditionem deſcriptam fideicommiſſo defeciſſe, manifeſtum eſt: niſi alia defuncti voluntas evidenter probetur*, ponderando verba: *niſi evidenter probetur*. Secundo *l. ſi plures 24. D. de vulgari, & pupillari ſubſt.*, ibi: *Si plures ſint inſtituti ex diverſis partibus, & omnes invicem ſubſtituti: plerumque credendum eſt, ex iiſdem partibus ſubſtitutos, ex quibus inſtituti ſint. Ut ſi forte unus ex uncia, ſecundus ex octo, tertius ex quadrante ſit inſtitutus; repudiante tertio, in novem partes dividatur quadrans, feratque octo partes, qui ex beſſe inſtitutus fuerat. Unam partem, qui ex uncia ſcriptus eſt: niſi alia forte mens fuerit teſtatoris. Quod vix credendum eſt, niſi evidenter fuerit expreſſum*. Item *l. pater filium 36. § pater filios D. de leg., & fideicomm. 3.* ibi: *Pater filios heredes ſcripſerat, & adjecerat prædia, quæ ad eos ex bonis meis perventura ſunt, nulla ex cauſa alienent, ſed conſervent ſucceſſioni ſuæ, deque ea re invicem ſibi caveant. Ex his verbis quæſitum eſt, an prædia per fideicommiſſum relicta videantur? Reſpondi nihil de fideicommiſſo proponi l. cum ita §. in fideicommiſſo D. de leg. 2.* ibi: *In fideicommiſſo, quod familiæ relinquitur, ii ad petitionem ejus admitti poſſunt, aut poſt eos omnes extinctos, qui ex nomine defuncti fuerint eo tempore, quo teſtator moreretur, & qui ex his primo gradu procreati ſint, niſi ſpecialiter defunctus ad ulteriores voluntatem ſuam extenderit.*

Quod vero ſint favorabilia a priori prima affertur oratio, quod fideicommiſſa, vel propter proprium, vel conjunctorum amorem fiunt, qui amor in homine innatus eſt; ideoque naturalis dicitur, & quod naturale eſt, odium parere nequit; ob proprium amorem, dum nonnulli (ut quotidie experimur) qui poſteris carent, extraneos inſtituunt heredes lege, ut cognomina, & eorum inſignia ſumant, ut de iis memoria perpetuo fiat; conjunctorum, nempe filiorum, aliorumque deſcendentium, ſive agnatorum, vel cognatorum, non tantum ſanguinis amore inducti, ſed quoque ut eorum nomen conſervetur. Item quia cum defunctorum voluntates exequamur, animabus eorum ſolatium afferamus, quod pium, & æquitati conſonum eſt, ſi animæ immortalitatem non negemus. A poſteriori, quia fideicommiſſis in beneficium poſterorum opes conſervantur, divites ii fiunt, quando fortaſſis malo fato in pauperes evadere poſſent. Item a poſteriori, quia Reip. intereſt, ut in civitate divites ſint, qui illuſtrem, & decorum eam conſtituunt ædificiis & dignitatibus. Item a poſteriori, ne ab induſtria opes augendi ob Reip. detrimentum remorarentur & ut ita illuſtria hominum geſta alii imitentur, & faciunt jura, nempe text. *in l. vel negare D. quemadmod. teſtam. aper.*, & text. in *l. 1. Cod. de Sacroſanct. Eccl.*, ac text. in *l. cogi poterit 36. D. ad S. C. Treb.*, cujus ſunt verba: *Cogi poterit, Hoc idem, & ſi patrimonium fuerit rogatus, & ſi facultates, & ſi quidquid habeo, & ſi cenſum meum, & ſi fortunas meas, & ſi ſubſtantiam meam, & ſi peculium meum teſtator dixerit* (quia plerique ὑποκοριστικῶς, ideſt diminutive *patrimonium ſuum peculium dicunt*) *cogendus erit*, nempe *reſtituere: de ſucceſſione enim ſua etiam hic rogavit. Nec ignoro, in quibuſdam ex his Mætianum dubitare, & dicere voluntatis eſſe quæſtionem, utrum de pecunia tantum, an & de ſucceſſione teſtator ſenſerit, in ambiguo tamen magis de ſucceſſione ſenſum dico, ne intercidas fideicommiſſum*. Ex tex. in *l. ex facto 17. ſi quis autem, & ſequ. D. eod. tit.* ibi: *ſi quis autem ſuſceperit quidem filium, verum vivus amiſerit: videbitur ſine liberis deceſſiſſe. Sed ſi naufragio, vel ruina, vel aggreſſu, vel quo alio modo ſimul cum patre perierit, an conditio defecerit, videamus? & magis non defeciſſe arbitror: quia non eſt veriſimile, filium ejus ſupervixiſſe. Aut igitur filius ſupervixit patri, & extinxit conditionem fideicommiſſi: aut non ſupervixit, & extitit conditio: cum autem quis ante, & quis poſtea deceſſerit, non apparet: extitiſſe conditionem fideicommiſſi magis dicendum eſt.*

Hac in re ego inter DD. minimus ſub cenſura ſenten-
118 tiam profero, ita diſtinguendo, quod aut tractatur, an in teſtamento fideicommiſſum inſtitutum ſit, & conjecturæ æqualis ponderis illud conſtituunt dubium, & tunc aut teſtamentum a ruſtico, ſive idiota confectum eſt, & pro fideicommiſſo judicandum arbitror, eum per ſimplicem prohibitionem ex communi uſu loquendi ab idiota factum fideicommiſſum intelligatur; aut a juriſperito, & pro libertate bonorum contra fideicommiſſum, ut illud inſtitutum non ſit; aut non dubitatur de fideicommiſſo in teſtamento inſtituto, ſed an extendendum ſit ad perſonam, ſive caſum non expreſſum, vel de una ad aliam lineam, & per rationes, & jura ſuperius adducta pro fideicommiſſo pronunciandum exiſtimo, præſertim filiorum favore, ac deſcendentium, in quorum beneficium fortiſſima eſt ratio, nempe pietas paterna, quæ meo judicio enervari minime poteſt, niſi evidenti probatione contraria, ſcilicet filii probata inobedientia, aut aliqua cauſa genio paterno contraria. Unde ex caſu infraſcripto multæ ponderationis ad rem colliguntur. Illuſtris igitur Fulvius Ambroſianus Pomiliani de Atella Dux cum quinque haberet filios, videlicet D. Auguſtinum primogenitum, D. Antonium, D. Didacum, D. Dominicum, & D. Cajetanum ultimogenitum, in præfato feudo D. Auguſtinum heredem inſtituit. At quia adverſa valetudine ad matrimonium convolare nequibat, eum in beneficium D. Antonii ſecundogeniti, ejuſque filiorum maſculorum gravavit in ſumma ducatorum ſexaginta mille, fideicommiſſum inſtituendo, quia in defectum maſculorum dicti D. Antonii vocavit D. Cajetanum ultimogenitum, ejuſque filios maſculos, & non fœminas, quibus voluit, ut congruæ dotes conſtituerentur, & alia allodialia bona titulo inſtitutionis D. Didaco, D. Dominico, & D. Cajetano reliquit, quæ etiam fideicommiſſo ſubjecit, de quo fideicommiſſo non ſemel in teſtamento mentionem fecit, & tandem vigore gratiæ Regni Baronibus conceſſæ a Sereniſſimo Rege Philippo Quarto de Auſtria glorioſæ memoriæ, de qua in *prag. 33. de feudis*, prohibuit, ut prædictum feudum alienaretur quia volebat, quod in ſua familia de Ambroſino conſervaretur. Sed caſus evenit, quod D. Cajetanus præmortuus fuit D. Antonio ſine liberis, & D. Antonius cum duabus uxoribus maſculos non procreavit, & dum vitam cum morte commutavit tribus relictis filiabus, primogenita in feudalibus obtinuit preambulum, & cum intenderet procedere ad venditionem feudi, comparuit in S. C. D. Dominicus Ambroſinus quartogenitus, & inſtitit inhibitionem fieri de non alienando, & quod S. C. declararet ad ipſum ſpectare feudum, & in defectum ſummam ducatorum *60.* mille, vigore fideicommiſſi ex conjecturata teſtatoris mente, quæ fuit, ut feudum in familia conſervaretur; cumque illud exiſtimaſſet valere ducatis *60.* mille, idcirco gravavit prædicta ſumma primogenitum, cogitando, quod a duobus filiis nempe D. Antonio, & D. Cajetano ultimogenito proles maſculina exoriretur, vocavitque ultimogenitum, qui in defectum maſculorum D. Antonii, uti ultimus, & aliis natu minor poſſet tunc temporis matrimonium contrahere, & filios procreare. Sed contrarium evenit, prout ſæpiſſime contingit. Plane, quæ cupimus, obtinere credimus: hinc Poeta Arioſt. *cap. 1. ſt. 56*:

Queſto credute fu, che 'l miſer ſuole
Dar facile credenza à quel, che vuole.

cui reſpondet Seneca in *Hercule Furente*;

Quod nimis miſeri volunt, hoc facile credunt.

Idem innuente Demet. apud Stob. *quod quiſque cupit, id etiam in animam inducit, & ſibi perſuadet*, Et è contrario,

..... *tardè quæ credita lædunt,*
Credimus, teſte Ovidio in *epiſtolis*.

Sed quia futura ſunt fallacia, & ab alto dependent, ut

ut plurimum noſtris cogitationibus decipimur: hinc illud apud Torquatum,

Che del futuro ſol preſago è 'l Cielo.

Propoſita hac cauſa in Aula dacana cum interventu D.
119 Præſidis, & me adjuncto fuit contra D. Dominicum ponderatum, quod Fulvius patar in ſuo teſtamento ter eum nominaverit, & cum poſſet ad fideicommiſſum vocare, non vocavit; ideoque credendum, quod noluit, cum in ſuo arbitrio fuerit, ſicuti vocavit D. Cajetanum, ejuſque filios, ita in illorum defectum D. Dominicum vocare: hinc ſatis erat, quod de ipſo teſtamentum non loqueretur, juxta doctrinam Baldi in *l.* 1. *ſub num.* 3. & in *l. ad probationem num.* 2. *C. de probationibus*, atque aliorum, & fuerunt allegata ſupracitata jura, nempe text. in *l.* 1. *D. de condit. inſer. leg. cum ita §. in fideicom. C. de leg.* 2. *l. nuptura D. de jure dotium, l. ſi plures D. de vulg. & pup. ſubſtitut.* cum concord. Item, quod cum verba teſtamenti eſſent clara pro D. Antonio, & D. Cajetano, & nullus dubitationi locus relinqueretur, nulla remanebat voluntatis quæſtio reſpectu D. Dominici, juxta text. in *l. ille, aut ille §. cum in verbis D. de leg.* 3. ibi: *Cum in verbis nulla eſt ambiguitas, non debet admitti voluntatis quæſtio*. Rurſus, non eſſe inſpiciendum quod teſtator agere debebat, ſed quod ab eo actum fuit, quamquam diſpoſitum durum videretur, ut poſt quamplures DD. fatentur D. Cardin. de Luca *de fideicom. diſcurſu* 5. *num.* 5. & 6. D. Reg. Rovit. *conſ.* 7. *lib.* 4. & D. Reg. de Marin. *lib.* 2. *reſol. jur. cap.* 89. *num.* 2. *in fin. & cap.* 126. *num.* 22. *in fin.* alioquin eſſet condere novum teſtamentum defuncto, ejuſque voluntatem divinare, quod abſurdum videtur; & ultra deciſ. S. R. R. nempè 1043. penès D. Seraph. & 466. *p.* 4. fuit adducta deciſio S. C. in hoc fortiori caſu. Gabriel de Martino tres habens filios maſculos, nempe Petrum, Vincentium, & Nicolaum tertiogenitum, poſtquam eos heredes inſtituit in domo magna ſita in platea, vulgò la *Pignaſecca*, fideicommiſſum ordinavit favore maſculorum primogenitorum deſcendentium ex dicto Petro primogenito, quibus deficientibus, vocavit Vincentium ſecundogenitum, ejuſque deſcendentes maſculos cum ordine ſimiliter primogenituræ, & in eorum defectum filiam primogenitam dicti Petri, ejuſque deſcendentes maſculos primogenitos, iiſque non exiſtentibus, filiam primogenitam Vincentii, & ejuſdem primogenitos maſculos; injuncto tamen onere aſſumendi nomen, & arma familiæ de Martino; deinde in omnium defectum vocavit Nicolaum filium tertiogenitum, ſua durante vita, & poſt ejus mortem, Montem Pauperum Verecundorum, putans, Petrum, qui jam uxorem duxerat, & Vincentium procreaturos eſſe filios, ac familiam conſervaturos, cum Nicolaum Clericatui deſtinaverit, prout is ante obitum ipſius teſtatoris ordine clericali fuit inſignitus; de qua mente conſtabat probatione plurium teſtium, atque apparebat ex teſtamento, quia eidem reliquit bona mobilia pro uſu Sacelli, ſive Oratorii, & pro facienda re ſacra deſtinata. At Vincentius ad Sacerdotii dignitatem, & Nicolaus tertiogenitus ad matrimonium convolavit præter voluntatem patris, cogitationemque: Petrus primogenitus Baro Favicchi tres genuit filios, nempe D. Lucretiam primogenitam extra familiam nuptam, D. Annam, & D. Franciſcum Baronem Favicchi; Nicolaus maſculum procreavit U. J. D. Franciſcum de Martino, qui D. Annam de Martino ſecundogenitam Petri uxorem duxit, ex qua ſuſcepit D. Gabrielem de Martino. Cum fato contigiſſet, quod Franciſcus Baro Favicchi filius Petri primogenitus ſine liberis deceſſerit, orta lite in S. C. de prædicto fideicommiſſo inter D. Franciſcum Nicolai filium patrem D. Gabrielis Junioris, & filium D. Lucretiæ primogenitæ D. Petri, in hujus favorem S. C. illam diffinivit. Verum pro D. Dominico Ambroſino infraſcripta, degustandæ juſtitiæ ergo, ponderata fuere, & primo, quod voluntatem teſtatoris exequi debemus, ideoque ut ſervetur cauſa, quæ ipſum movit, ſi in obſcuro ſit, ex præſumptionibus, & conjecturis eſt deſumenda; quam propoſitionem communiter ſequuntur DD.

Hæ autem conjecturæ ex ſeptem capitibus colligi ſolent ut notat Preſes Nicolaus Boer. *deciſ.* 158. *nu.* 13.
120 ſcilicet ex teſtatoris more, ex regionis conſuetudine, ex mente teſtatoris (videlicet ex præmiſſis, vel ſequentibus verbis in teſtamento prolatis) ex heredum dignitate, ex eorum dilectione, ex neceſſitudine, ideſt conſanguinitate, & ex rei relictæ affectione; quibus addo duo alia capita, unde fideicommiſſum ad caſum non expreſſum extendi poteſt nempè ex cujuslibet hominis ingenita cupiditate ſuum perpetuandi nomen, & ex pietate, affectuque paterno, quæ ſunt omnibus aliis fortiores conjecturæ, prout ſuperius quoque diximus, & comprobantur a Juriſconſultis, ut in *l. tale pactum §. Pater*, & ibi gloſ. *ult. in fin. D. de pactis, l. cum avus D. de condit. & demonſtr. l. Titius* 25. *§. Lucius D. de lib. & poſthum.* & ab Imp. Juſt. in *l. cum acutiſſimi C. de fideic.* Secundo, quia ſi in obſcuro voluntas ſit, tunc lex talem eſſe præſumit, qualem bonum virum habere decet, idque eum voluiſſe intelligit, quod communiter prudentes, ac probi homines ſecundum rectam rationem ex in re velle ſolent. Hinc benè Impp. Leo, & Anthem. ajunt in *l. quoniam* 4. *C. de natural. lib.* ibi: *quoniam deſideria morientium ex arbitria viventium non ſine juſta ratione colliguntur*, & Imp. Alexander in *l. voluntatis* 7. *C. de fideic.* inquit, ibi: *voluntatis defuncti quæſtio in arbitrio Judicis eſt*, & notat Mantica de *conjecturis lib.* 3. *tom.* 2. *num.* 6. Peregr. *conſ.* 23. *num.* 15. *vol.* 5. Honded. *conſ.* 57. *nu.* 8. *lib.* 2. Decian. *conſ.* 89. *num.* 24. *lib.* 4. & poſt Cravettam, Rolan. & alios notat Caſtill. *quotid. controv. jur. lib.* 5. *cap.* tot. *per totum*, & Conſil. Joſeph de Roſa recolendæ memoriæ
121 *conſult.* 45. Propterea dicebatur, erroneam eſſe propoſitionem ſupra allegatam, nempe quod ſit attendendum id, quod jam teſtator fecit, non vero quod facere debuiſſet: quæ propoſitio fundatur a DD. in text. *l. ſi quis ita* 16. *§. ſi quis cum D. de teſtam. tutela*, ibi: *ſi quis cum ignoraret ſe Titium filium habere, filiis tutorem dederit, utrum iis ſolis dediſſe videatur, quos in poteſtate ſcit, an ei quoque, quem ignoravit ſe habere? Et magis eſt, ut huic dediſſe non videatur, licet nomen filiorum admittat & ipſum: ſed quia de ipſo non ſenſiſſet, dicendum eſt ceſſare in perſonam ejus dationem, Proinde & ſi certus fuit filium deceſſiſſe, qui ſupererat, idem erit dicendum. Nec enim videtur ei dediſſe, quem obiiſſe credebat*. Nam tex. erat intelligendus reſpectu tutorum, cum tutela onus contineat, & recte judicavit Juriſconſultus, conſiderando, quod ſi filium non tuebantur tutores teſtamentarii, benè tueri poterant legitimi, & in eorum defectum tutores dativi; non vero reſpectu teſtatoris, cujus mens, & voluntas non deficiebat, dum filium habere ignorabat. Quinimò pro fideicommiſſo videbatur in ſpeciem accipi poſſe, nempè quod ſi teſtator cogitaſſet, nominatos per eum ſine liberis defecturos, alios ejuſdem conditionis ad fideicommiſſum utique vocaviſſet. Cæterum hic tex. qui de tutela loquitur, nec pro fideicommiſſo erat interpretandus; in illo enim caſu nullum conſiderabatur præjudicium, in præſenti vero duo emergebant præjudicia; teſtatoris unum, cui fortaſſis extraneus contra ſuam voluntatem ſuccedere poterat, filii alterum, pro quo ratio, et veriſimilitudo pugnabant: quo argumento utitur quoque Barboſa in dicta *l. ſi quis ita*, ubi inquit, quod quando verba diſpoſitionis referuntur ad tempus futurum, attendi debet quod ratio diſpoſitionis tempore conſiderata ſuadet. Atqui pro D. Dominico perpendendo totum teſtamentum, nempè gravamen injunctum D. Auguſtinum ducatorum 60. mille, prohibitionem de non alienando, vocationem in dicto fideicommiſſo maſculorum tantum D. Antonii, & D. Cajetani, & excluſionem expreſſam fœminarum, aliud non videbatur Fulvium velle, niſi fideicommiſſum conſtituere perpetuum pro ſuo ſanguine. Itaque finge interrogatum fuiſſe, ſi vocati Antonius, & Cajetanus ſine liberis maſculis moriantur, ſuperſtitibus D. Didaco, vel D. Dominico, hereditas tua cuinam obtinget? reſpondiſſe certè: volo, ut D. Didacus, vel D. Dominicus, ſi quis eorum exiſtat, habeat meam hereditatem, filiabus nonniſi congruenter dotatis, uti quilibet homo prudens veriſimiliter reſpondiſſet; ideoque dicebatur fideicommiſſum comprehendere D. Dominicum exiſtentem, propter qualitatem ei inhærentem, quia filius erat, & ratio conſervandi bona in familia in ipſo conſiderabatur. Porro
122 hæc ratio, & cauſa finalis, quæ teſtatorem movit, potiùs quam verba expreſſa attendi debent; quia ratio tamquam mens, & diſpoſitionis anima illam declarat, & verbis præfertur, ceu corpori anima; ita quod omiſſos caſus comprehendat, ſicut genus ſpeciem continet,

tibat, ut eleganter tradit Dionyſius Gothofred. ad *l.*
cum Pater 77. §. *dulciſſimis lit.* C. *D. de leg.* 2. con-
ferunt jura in *l. Labeo* §. *Servius in fine D. de ſu-*
pell. leg. l. cum de lanionis 28. §. *aſinam*, *verſ. opti-*
mum D. de fundo inſtructo, *vel inſtrum. leg.* cum con-
cord. & ex identitate rationis extenſionem fieri non
tantum de caſu ad caſum, ſed etiam de perſona ad
aliam perſonam, affirmant quoque Marta *conſil.* 4.
num. 23. *verſ. præterea quando ratio agnationis*,
Curt. jun. *conſ.* 43. *col. penult.*, Petra *de fidei-*
comm. quæſt. 5. *num.* 66. 85. 92. atque innumeri,
quos colligit Fular. *quæſt.* 458. *nu.* 10. *& ſeq.* Adde,
quod a ſententia iſta in cauſa de Martino pendabat
reclamatio, & ut ajabat Advocatus D. Dominici, adhuc
ab ea ſanguis affluebat: etenim ſi Gabriel, ut fami-
liam conſervaret, fœminas, earumque deſcendentes
maſculos vocavit, lege, & conditione, quod ii no-
men, & arma de Martino ſumerent, quidni Nicolaus
de Martino filius, & ab eo deſcendentes maſculi ad
prædictum fideicommiſſum non erant admittendi, quan-
do iiſdem perſonis ſanguis, & naturalis familia con-
ſervabatur? neque ob aliam rationem teſtator; qui
conſervationi familiæ ſuæ incubuit, majoratum in do-
mo inſtituendo, Nicolaum filium tertiogenitum ex-
preſſè non vocavit, niſi (ut dictum eſt) quod cre-
deret, prædictum uxorem non fuiſſe ducturum, cum
jam clericatui addictus fuerit, prout eo vivente, or-
dinem clericalem adeptus fuit; & ita erat deciden-
323 dum, ut evitaretur abſurdum, ne veritati fictio
prævaleret, contra naturalem æquitatem, & rationem,
ac contra finem ab ipſo teſtatore propoſitum, ut pon-
derat quoque Juriconſultus in *l. filio* 23. *D. de lib. &*
poſt. ibi: *ne imagine naturæ veritas adumbretur*, & Dio-
nyſius Gothofred. in *l.* 5. *D. de reg. jur.*

Eo fortius, quod D. Anna de Martino filia Petri nupta
erat U. J. D. D. Franciſco de Martino Nicolai filio,
ex quo exiſtebat D. Gabriel junior pronepos teſtato-
ris, qui omninò D. Lucretiæ erat præferendus. Nam
in maſculo deſcendente ex fœmina in familia effectiva
nupta omnes qualitates a teſtatore requiſitæ conjun-
324 guntur, nempè quia deſcendens eſt, quia maſculus,
& quia de familia effectiva teſtatoris; ideoque illam
conſervare valet, Alba *conſ.* 86. *&* 87., Veg. *conſ.*
64., Crav. *conſ.* 876., Paregr. *conſ.* 50. *lib.* 3., Tren-
tacinq. *de ſubſtit. quæſt.* 404. *num.* 12. *& ſeq.*, Pa-
ſchal. *de vir. patr. poteſt. cap.* 9. *num.* 69., ſicut fœ-
mina nupta in familia excludit maſculum remotiorem
in fideicommiſſo ordinato pro conſervanda familia,
juxtà tradita a Cravetta *conſ.* 656., *&* 831. a Reg.
dè Ponte *conſ.* 154. *vol.* 2. *nu.* 40., ubi refert, ita
dèciſum in familia Sanſeverina per ſententiam Regis
Alphonſi, & a Reg. de Marin. *reſol. cap.* 231., qui
alios recenſet.

In præſenti cauſa de Ambroſino fuit datus terminus,
atque ordinatum, quod venderetur feudum; verum
pro cautela D. Dominici pretium non liberaretur, ni-
ſi conſulto S. Conſ. Etenim Fulvius Ambroſinus il-
lud emerat pro ſumma ducatorum 45. millia, & in
præſent per illuſtr. Ducifſam vendebatur Illuſtr. Mar-
chioni Grillo pro ſumma ducatorum centum, & de-
cem mille, ita quod venditio omnibus erat expediens;
aderant enim nonnulli creditores, tres filiæ D. An-
tonii, & D. Dominicus non erat juvenis, neque ad-
huc uxorem duxerat, & futurum contingens erat, fi-
lios ut ipſe haberet, atque maſculos, patrocinante
D. Franciſco Nicodemo, viro undequaque doctiſſimo,
tunc temporis primæ notæ advocato, nunc Sacri Re-
gii Conſilii ſpectatiſſimo Conſiliario.

Circa tertium, quæ fideicommiſſarius jura experiri, quæ-
ve probare debeat pro obtinendo fideicommiſſo, nempè
pro obtinendis bonis penès heredem gravati, vel poſ-
ſeſſorem remanſis, vel pro vindicandis, quæ fuerunt
alienata, brevitate, qua ſoleo, me expediam, ea ſo-
lum attingendo, quæ ad decretorum praxim perti-
nent. Dico igitur primò, quod heredi teſtamentario
non ſolum hereditatis petitio competat, ſed etiam im-
325 miſſionis remedium, de quo licet in Cap. præcedenti
aliqua diximus, in præſens tamen pro majori termi-
norum claritate non incongruum eſt alia nonnulla
etiam adnotare. Hoc autem ſummarium eſt, nam ſi-
ne cognitione cauſæ conceditur, uti præambulum. Et-
enim præſentata comparitione coram Judice, prout in
S. C. ſupplicatione, atque oſtenſo teſtamento juris
ſolemnitatibus munito, non vitiato, neque deleto,
heres in eo ſcriptus mittitur in poſſeſſionem bonorum
defuncti, eorum nempe, quæ tempore mortis poſſide-
326 bat; ideoque dicitur immiſſionis remedium, quia
mittitur heres in poſſeſſionem bonorum. Conceditur
ut plurimum ſine citatione, quæ Judicis arbitrio re-
327 mittitur, reſpectu heredum ab inteſtato venientium,
non exiſtente legitimo contradictore. Decretum vero
ita interponitur: *Die, &c. Viſis comparitione, ſive ſup-*
plicatione, ac teſtamento N. A. condito a Notario N. N.
ſub die, &c. immittatur N. B. heres in eo ſcriptus in
poſſeſſionem bonorum in hereditate N. C. remanſorum;
verum non alienet, neque contrahat ſub pœna nullitatis,
atque invaliditatis actus. Dicitur in decreto, *non alie-*
net, pro cautela fortaſſis creditorum, ac dicitur, *re-*
manſorum, quia hoc immiſſionis remedium differt
328 a præambulo; heres enim, qui præambulum obti-
net, non ſolum poſſeſſionem bonorum remanſorum
adipiſcitur, ſed debitores hereditatis ad ſolvendum co-
gere, atque inſtrumenta via ritus liquidare valet, quod
agere nequit immiſſus, & ratione, nam præambulo
declaratur heres, in quem repræſentando defuncti per-
ſonam omnes actiones tranſeunt.

Hæc praxis deſcendit ex text. in *l. fin. C. de edicto D. Adria-*
329 *ni tollendi*, ibi: *ſancimus, ut ſi quis ex aſſe, vel ex*
parte inſtitutus competenti Judici teſtamentum oſtenderit
non cancellatum, neque abolitum, neque ex quacumque
ſuæ formæ parte vitiatum, ſed quod in prima figura ſi-
ne omni vituperatione appareat, & depoſitionibus te-
ſtium legitimi numeri vallatum ſit: mittatur quidem
in poſſeſſionem earum rerum, quæ teſtatoris mortis tempo-
re fuerunt; non autem legitimo modo ab alio detinentur,
& eam teſtificationem publicarum perſonarum accipiat.

Quod antea edicto Divi Adriani ſancitum fuerat ratio-
330 ne publicæ utilitatis, ut ſtatim viceſima hereditatis
fiſco applicaretur, quæ impoſita erat ob magnas bel-
lorum impenſas, & ut defunctorum voluntates exe-
querentur heredes legatis, atque aliis oneribus ſatisfa-
ciendo. Quæ viceſima deinde ablata fuit.

Dicitur in textu, *non cancellatum*. Hinc eſt adverten-
331 dum, quod dicta cancellatio immiſſionem impedit,
etiam ſi heres, qui eam petit, teſtibus facti veritatem
probare vellet, alioquin judicium in teſtimonio te-
ſtium contra dictam legem, & non in ſcriptura reſideret,
cum igitur ex ſcriptura nulla ſit dubitatio, remedium
hoc exequutivum conceditur. Quinimo ſi in originali
332 reperiatur vitium, licet in authentico non appareat,
neque etiam hoc remedium immiſſionis procedit, no-
tat Menoch. *de adipiſcenda poſſeſ. remed.* 4. *num.* 701.
ubi rejecta contraria ſententia Senatus Taurinenſis ita
deciſum refert in ſupremo Conſilio Sereniſſimi Ducis
Sabaudiæ. Vitium enim, quod in originali eſt, in au-
thentico quoque conſideratur, cum a radice infecta
proveniat, quod in teſtamento nuncupativo in ſcriptu-
ram redacto verificari poteſt. Cæterum ſi vitium non
ſit in parte teſtamenti ſubſtantiali, ſed in accidentali,
333 ubi vis non conſiſtat, puta quia non eſt in heredis
inſtitutione, vel in conditione, ſive vinculo, quo
facta eſt inſtitutio, immiſſionem non impedit juxta
gloſ. in *d. l. finali in verbo vitiatum* ibi: *quia alia*
viſibilia, & illa impediunt mittendum, ut hic, alia
inviſibilia, & illa non, ut ſupra l. oron. ſed quid ſi
vitium ſit in præfatione tantum viſibile, vel inviſibile,
non in illis locis, in quibus conſiſtat tota vis? certè pu-
to non nocere, ut text. de fide inſt. cap. ex literis,
& ſupra de tranſact. l. ſi ex falſis, & ſupra de
teſt. l. ſi unus &c. licet quamplures DD. contrarium
ſentiant, ut videre eſt penes Menoch. *loc. cit. num.*
812. *circa fin.* ipſe tamen priorem opinionem magis
communem eſſe teſtatur. Et ſi tibi placat hæc ſupra-
dicta poſtrema opinio, illa meo arbitrio admitti de-
bet, cum clauſula, qua non afferatur præjudicium,
334 præſertim ſi vitium reperiatur in legato, nempe *Sal-*
vis juribus legatario competentibus. Item etiam, ſci-
335 licet cancellatio immiſſionem minimè impedit, ſi
correctio facta ſit à Notario, à quo teſtamentum eſt
confectum, & ex præcedentibus, & ſubſequentibus
clarus, & apertus colligatur ſenſus, modò aliqua non
exiſtat dubitatio, ut ex cap. *ex literis*, & cap. *inter di-*
lectos de fide inſtrum. & notat idem Menoch. cit. loc.
num. 723. Si vero contradictor extiterit, ut quia dicit,
336 quod bona alio jure ei ſpectant, vel donationis in-
ſtrumentum producit, tunc qui potiora jura habet in
poſſeſſionem mittitur, ut ex *d. l.* ibi: *ſin autem aliquis*
contradictor extiterit, tunc in judicio competenti cauſa
in

Digitized by Google

*in poſſeſſionem miſſionis , & ſubſecuta contradictionis
ventilentur , ut ei poſſeſſio acquiratur , qui potiora ex
legitimis modis jura oſtenderit* : & ſi contradictionis cauſa
137 altiorem requirat indaginem , ut puta quia contra-
dictor dicit teſtamentum eſſe inofficioſum , vel falſum,
vel heredem Inſtitutum incapacem eſſe , vel teſtatorem
non potuiſſe teſtari , dicta cauſa , ſive exceptio immiſ-
ſioni non obeſt , ut poſt Menoch. *de adipiſc. poſſeſ. re-
med.* 4. Paregrinum *de fideicommiſſ. art.* 48. Cæſarem
Argel. *de legitimo contradictore qu.* 10. *art.* 22. teſtatur
D. Regens Capyciuslatro *conſultat.* 14. *col.* 3. , ubi
etiam probat , quod non impeditur immiſſio , ſi exce-
138 ptio ſit rei , quæ contineat articulum juris dubii ,
quia in cauſis ſummariis hic articulus non admittitur
cum facto æquipararetur , latè Epiſcopus Afflict. *contr.*
48. *num.* 23. Opponenti igitur hujuſmodi exceptiones
terminus impartitur , & decretum ita interponitur :
139 *Die , &c. viſis comparitione , ſive ſupplicatione , ac
teſtamento N. B. heres in eo ſcriptus immittatur in
poſſeſſionem bonorum quond. N. A. teſtatoris , & viſa
alia comparitione præſentata pro parte N. C. infra qua-
tuor dies audiantur partes ſuper omnibus hinc inde præ-
tenſis* , vel dicitur , *& reſpectu prætenſorum pro parte
N. C. infra quatuor dies audiantur partes , vel dedu-
cant incumbentia ; verum interim N. B. heres non alie-
net bona prædicta ſub pœna nullitatis actus , & ſe ob-
liget , vel caveat* (Judicis arbitrio) *reſpectu fructuum.*
Inſtituto in legitima immiſſionis remedium an compe-
140 tat , controverſia eſt inter DD. , ut videre eſt penes
Vaſq. *de ſucceſſ. lib.* 2. §. 20. *par.* 4. Fachineum *contro.
lib.* 12. *cap.* 4. Antonium Merenda *controv. lib.* 24. *cap.* 33.
Nos hanc Doctorum quæſtionem in ſequenti Cap. exa-
141 minabimus . Legatario vero certum eſt non compe-
tere , cum nec verba legis , nec ratio opitulentur : ver-
ba , nam de herede loquuntur : nec ratio , quia legata-
rius ad onera non tenetur , pro quibus ſatisfaciendis
heres recta via in poſſeſſionem bonorum mittitur . Ve-
142 rum ei tres actiones competunt pro legato conſe-
quendo contra heredem *l. unica C. communia de le-
gat.* , nempe ex teſtamento , quæ perſonalis dicitur ,
hypothecaria , atque reivindicatio . Et de jure una ex
tribus experiri ille poteſt : via tamen ordinaria , &
non exequutiva , ut affirmant Præſ. Menoch. *de adi-
piſc. poſſ. remed.* 4. *num.* 694. Suarez in *l. poſt rem
D. de re judic. not.* 3. §. *ſextus caſus* , Antonius Go-
mez in *l.* 45. *Tauri num.* 137. Peralta in *l.* 1. *D.
de leg.* 2. ex noſtratibus Præſes Merlin. *tom.* 2. *con-
trov. cap.* 2. *num.* 12. rejecto Angelo in §. *illud auth.
de hered. & falcid.* quæ ſententia in Rota Romana
ſervatur in praxi , ut teſtatur Tomat. *dec. March.* 49.
Gregor. *dec.* 106. Rota penes Rubeum *deciſ.* 168. *tom.*
3. *num.* 8. Gratian. *diſcept.* 62. *num.* 18. Dictum
143 eſt de jure , nam aliis locis , ſicuti in hoc Regno ex
uſu contraria ſententia recepta eſt , ut via exequutiva
pro legati conſecutione agatur , & relaxantur trina
præcepta contra heredem , ut legatario ſolvat quanti-
tatem in teſtamento relictam , & de hac praxi viden-
dus eſt Giaz. *ad R. Capyc. Latr. obſerv. ad dec.* 12.
num. 16. , vel quod relaxet in ejus beneficium domum ,
vel rus legatum , dummodo ab herede aliqua exceptio
non ſit oppoſita . Item ſi ad dilatandum calumniosè
propoſita ſit , ſecus ſi exceptio aliqua juſta ſaltem , quæ
rem reddit dubiam , hoc in caſu ordinariè agendum eſt
termino impartito , eoque compilato , aut abſolvitur
heres , aut condemnatur . Quæ praxis fundatur in do-
ctrina Guglielmi de Benedictis in *cap. Raynutius de te-
ſtam. tract.* 2. *de leg. particular. verſic. ſi abſque liber.
mater. num.* 194. ibi : *quo caſu ſi heres ſe opponat , au-
diendus eſt , ſi cauſas juſtas allegaverit , quod ad moni-
ta , ſeù præcepta non tenetur : ut quia forte opponat
de nullitate teſtamenti , aut legatorum , vel quid ſimi-
le* : item in decil. Boerii 195. *n.* 12. Joſeph de Sele *de
inhibition. juſtitiæ Aragoniæ cap.* 2. §. 1. *num.* 30. ibi :
*quo caſu ſi heres compareat , & juſtas rationes alleget ,
quare adimplere non tenetur , auditur , ſi autem nihil
opponit , tunc viſo teſtamento per Judicem non vitioſo ,
eccleſiaſticus monet heredem , ſecularis præcipit , ut ad-
impleat* , & Præſ. Merlin. *cit. cap.* ubi teſtatur Sa-
crum Conſilium re diſcuſſa ita cenſuiſſe , quoties heres
defuncti voluntatem adimplere non juſta cauſa differt ,
& ita noviſſimè Rodoer. *in obſerv. D. Reg. de Marinis
reſolut. quotid. cap.* 141. *nu.* 15. de hac teſtatur praxi ,
prout ego non ſemel practicatum vidi . Planè multa
144 jure civili extra rationem diſputandi pro communi
utilitate recepta ſunt , ut inquit Juriſc. in *l. ſi ita
vulneratus ſit D. ad l. Aquil.*
Decreta ita concipiuntur : *Die , &c. viſis e. g. compari-
145 tione N. C. teſtamento quondam N. A. vel particula
teſtamenti , N. B. heres dicti quondam N. A. intra bi-
duum ſolvat ducatos trecentum prædicto N. C. vigore
legati in prædicto teſtamento contenti , alias providebi-
tur ut juris* , vel dicitur (ſi legatum eſt rei particula-
ris) *relaxet , vel conſignet rus , ſive domum in benefi-
cium dicti N. C. eidem relictam a dicto quondam N. A.*
Fit ſecundum decretum cum comminatione , *aliàs pro-
videbitur quod exequatur* . Et tertium cum commina-
tione , quod *præcisè , & peremptoriè , alias exequatur* .
Quo termino elapſo expediuntur literæ exequutoria-
les , prout moris , & formæ.
Si vero ab herede cauſa juſta afferatur , ſaltem quæ aliquo
146 modo rem reddit dubiam , tunc via ordinaria tra-
ctatur , & decretum ita concipitur : *Die , &c. viſis
comparitionibus , ac teſtamento infra quatuor dies au-
diantur partes ſuper omnibus hinc inde prætenſis* (&
147 pro cautela legatarii , ſi legatum eſt rei particularis ,
additur) *& interim domum , ſive rus N. N. non alie-
net ſub pœna nullitatis , & invaliditatis actus* (ac Ju-
dicis arbitrio) *ſe obliget , vel caveat reſpectu fructuum.*
Fideicommiſſario vero regulariter hoc immiſſionis reme-
148 dium non competit , neque etiam præambulum ; im-
miſſionis remedium , cum hereditatem ab herede gra-
vato accipere debet , §. *reſtituta Inſtit. de fideicom. he-
red. l.* 1. *D. ad S. C. Trebell.* , & *l. facta D. eod.*
ideoque proprie heres non dicitur , licet loco heredis
habeatur , ut in *l. ſi filiusfam.* §. 1. *D. ad S. C. Trebell.*
Cum dicatur ibi : *effectu enim quodammodo heres eſt* ,
& in *l. poſtulante* §. *ſed & in hujuſmodi D. eod.* ibi :
*nam quodammodo in partem hereditatis Senatus accipi
voluit fideicommiſſarium , & heredis loco haberi , pro
qua parte reſtituta ei eſſet hereditas* , & *l. ſi heres D. eod.*
heres namque ab hereditate , quam fideicommiſſario re-
ſtituere debet , Trebellianicam retinet . Dictum eſt re-
149 gulariter , nam ſi teſtator ordinaverit , quod morte
gravati poſſeſſionem ingredi poſſet , ei hoc remedium
competit , ut ex Menochio , Peregrin. , Argel. *de le-
gitimo contradictore* teſtatur D. Regens Capyciuslatro
deciſ. 108. *num.* 3. Item ſi Trebellianicæ detractio-
nem prohibuerit , ut ex Alex. Riminald. Cumano ,
Menoch. aliiſque pluribus tradit Argelius *de legitimo
contradict. art.* 2. *num.* 12. & ex Gabriela , Cache-
rano , Surdo , Raudenſe , Fuſario , Graziano , D. de
Marin. *loco ſæpe cit. num.* 12. Siquidem facta reſti-
tutione ab herede , nam auctoritate S. C. Trebell.
tranſeunt in eum omnes actiones tam activæ , quam
paſſivæ , & in omnibus heredis loco habetur , ut in
l. 1. *in l. reſtituta* 37. & *in l. poſtulante* 44. *cum con-
cord. D. ad S. C. Trebell.* , ut poſt quamplures bene
explicant Peregr. *art.* 2. & Michael Graſſus *recept.
ſenten.* §. *fideicommiſſum qu.* 42. Hæc autem reſtitu-
tio dupliciter fieri poteſt : aut verbo tantum , aut ver-
bo , & re ſimul ; verbo , ut ſi gravatus heres teſta-
mento , vel alia ſcriptura declaraverit bona ei perven-
ta a Titio ſpectare ad Cajum vigore fideicommiſſi a
dicto Titio inſtituti , quorum bonorum Cajo poſtea
poſſeſſionem non præſtitit , nam rectè is a Judice im-
miſſionem petere poteſt ; ſi vero , & re ei facta ſit
reſtitutio , qua is poſſeſſionem adeptus jam fuit , hæc
immiſſio neceſſaria non eſt , niſi quatenus Judicis au-
ctoritate poſſidere cupiat , & ſic tantummodo ad con-
firmationem . Neque etiam neceſſaria eſt ſecundo fi-
deicommiſſario , in quem ipſo jure actiones tranſeunt ,
ut ex *l. pen.* §. *cum autem Cod. ad S. C. Trebell.* ,
ubi Juſtin. ſancit , ut ſive per contumaciam abfuerit ,
is cui reſtitutio impoſita eſt , ſive morte præventus ,
nullo relicto ſucceſſore fuerit ; ſive a primo fideicom-
miſſario in ſecundum tranſlatio celebrari juſſa eſt , ipſo
jure utiles actiones transferrentur , & ibi notat gloſ.
verbo ipſo jure , Bart. , Bald. , Salyc. , & Alex. in *l.*
1. §. *de illa D. eod.* , Ripa *ibid.* & *in* §. *ſed quoties* ,
Peregr. *dict. art. num.* 58. *verſ. tertius eſt caſus* , &
ex noſtratibus D. Regens de Marin. *lib.* 2. *cap.* 88.
num. 4. Camillus de Medicis *conſil.* 68. , quæ ſenten-
tia communiter eſt recepta triplici ratione . Prima ,
quia primus fideicommiſſarius a ſequente trebelliani-
cam non detrahit , *l. ſi patroni* 55. §. *qui fideicom-
miſſarium* , & *d. l.* 1. §. *deinde ad S. C. Trebell.* Se-
cunda , nam cum actiones ſemel tranſierunt in primum
fideicommiſſarium , jam reputantur tranſibiles juxta
text.

text. in *l. pater filium* 28. §. *quindecim D. de leg.* 3.
& reſtitutio videtur facta ab herede non tantum pro
primo, ſed etiam pro ſequentibus fideicommiſſariis.
Tertia, quis ſecundo fideicommiſſario reſtitutio fru-
ſtratoris eſſet, dum jura utilia penes primum exiſten-
tia in eum transeunt, *l. ex aſſe* 28. *D. ad S. C. Tre-
bell.*, ut plene notat Peregr. *loc. cit.*

Remedium vero præambuli ei non competit, Iſtud enim
150 ex ritibus M. C. 181. 286. 284. heres, & non fi-
deicommiſſarius conficit, ita teſtantur Affl. in *conſt.
Regni, ſi qui ſcienter q.* 4., de Franch. *dec.* 240., D.
Merlinus *controv.* 2. *&* 3. *centuria* 2., Montan. *con-
trov.* 43. *num.* 81., ita deciſum refert Thorus *par.* 2.
deciſ. ver. præambulum factum a fideicommiſſario, &
doctiſſimus D. Petra *rit.* 181. *num.* 16. Sed fideicom-
151 miſſario competit fideicommiſſaria hereditatis peti-
tio, quæ eſt inſtar petitionis hereditatis *l.* 1. *&* 2. *D.
de fideicomm. hered.* Nam ſi proprie heres non eſt, lo-
co heredis habetur, *l. ſi autem qua cum concord. D.
ad S. C. Trebell.*

Competit tamen remedium præambuli, & immiſſionis
152 virtute *l. fin.* nedum ſubſtitutis per vulgarem, aut
exemplarem expreſſam, ſed etiam ſubſtitutis ex tacita
vulgari, vel pupillari cum tales ſubſtitutiones dican-
tur directæ, & ſubſtitutus directè dicatur proprie, &
vere Inſtitutus, R. Galeot. *controv.* 38 *num.* 4. *&* 5.
lib. 1. *controv.* alias rationes tradit Carleval. *de judic.
tit.* 3. *diſp.* 5. *a num.* 14. *cum ſeqq.*, qui dicunt hanc
opinionem nullum habere contradictorem, & in pra-
xi comprobatam legimus etiam in bonis feudalibus
in cauſa Ducatus Andriæ, & in cæteris quampluri-
mis cauſis, ut teſtatur juriſperitiſſimus Marad. in *prax.
præſent. inſtrum. cap.* 23. *num.* 9. *&* 10. in qua cauſa
fuit interpoſitum decretum ſequentis tenoris: *Interpo-
natur decretum præambuli qu. Illuſtris D. Caroli Ca-
rafa Ducis Andriæ tam in bonis burgenſaticis, quam
feudalibus in beneficium Ill. D. Hectoris Carafa vigo-
re ſubſtitutionis pupillaris adjecta in teſtamento qu. Ill.
D. Fabritii Carafa Ducis Andriæ, & reſpectu omnium
prætenſorum per Ill. D. Emiliam Carafa ſint ſalva ju-
ra in judicio ordinario.*

Rurſus hic fideicommiſſarius, aut pro obtinendis bonis
153 fideicommiſſo ſubjectis agit contra univerſalem he-
redem gravati, vel poſſidentem pro herede, aut agit
contra particularem poſſeſſorem bonorum fideicommiſ-
ſo ſubjectorum, quæ ab herede, vel poſſeſſore fidei-
commiſſi, qui habebatur pro herede, in eum fuerunt
alienata; primo caſu, quo dicitur fideicommiſſum re-
ſtitutionis, ſupradicta fideicommiſſaria hereditatis pe-
titio ei competit; ſecundo caſu, quo fideicommiſſum
alienationis dicitur, hypothecaria, vel & rectius, &
utilius reivindicatio competit, ut mox dicemus: utro-
que caſu in termino, ac ſententia indiget. In pri-
154 mo reſtitutionis pro obtinenda victoria tria in ter-
mino articulare, & probare tenetur; primum adeſſe
prætenſum fideicommiſſum, quod probatur teſtamen-
to, vel codicillis, vel inſtrumento, nam ut dictum
eſt, fideicommiſſum, & in ultima voluntate, ac in
vita in contractu conficitur; ſecundum ad fideicom-
miſſum eſſe vocatum, puta Titius habens Cajum
fratrem, & Catharinam ſororem: fratrem heredem
Inſtituit bona fideicommiſſo ſubjiciendo favore filio-
rum, & deſcendentium, in defectum Catharinam vo-
cavit, ejuſque filios, & deſcendentes, cum ſuus ac-
ciderit quod fuerit extincta linea fratris, Sejus, qui
prætendit bona in hereditate remanſa vigore fidei-
commiſſi a Titio inſtituti tamquam deſcendens ex ejus
ſorore, hoc probare debet præambulis, videlicet ba-
ptiſmatum fidibus, numerationis, aliiſque ſimilibus
ſcripturis, ſive teſtibus; tertium, quod bona reman-
ſa in hereditate ultimi defuncti ex dicta linea fratris
fuerunt Titii teſtatoris fideicommittentis, & in hac
hereditatis petitione ſatis eſt probare, quod prædicta
bona erant in hereditate dicti teſtatoris tempore ejus
mortis, juxta text. in *l. regulariter*, & *l. pro herede
D. de petit. hered.* & notat Marzar. *de fideicom. q.* 60.
Rota Bononienſis *dec.* 35., & Rota Lucenſis *dec.* 64.
& antiquis valida eſt probatio etiam de auditu, &
hæc doctrina uſu recepta eſt.

Compilato proceſſu decretum ita interponitur: *Die*, *&c.*
155 *viſa ſupplicatione fol.* . . . . *Sacrum Conſilium
declarat bona remanſa in hereditate N. B. ei obventa a
N. A. vigore fideicommiſſi ſpectaviſſe, & ſpectare N. C.
vigore ejuſdem fideicommiſſi una cum fructibus a die
Reſ. Prax. Civ.* mortis prædicti N. B. (ſcilicet ultimi defuncti) *&
proinde immittatur in poſſeſſionem dictorum bonorum, quæ
ea non alienet ſub pœna nullitatis & invaliditatis
actus.*

Dicitur, *& proinde immittatur in poſſeſſionem*, quia in
Sacro Conſilio ſententiæ executio non impeditur per
reclamationem; in aliis autem Curiis ita non dicitur,
nam tempus appellationis expectatur, eo tranſacto pro
executione decreti mittendus eſt in poſſeſſionem. Di-
citur, *qui non alienet ſub pœna nullitatis actus*, nam
licet alienatio ſit a jure prohibita in fideicommiſſis,
multum tamen operatur hæc a Judice facta, & præ-
ſertim ut remaneat juriſdictio coram Judice laico in
caſu, quo fieret alienatio in perſonam Eccleſiaſticam.
156 Aut agit contra tertium poſſeſſorem in caſu vide-
licet alienationis, ut quia ei ab herede, vel poſſeſſo-
re vendita, ſive donata eſt res fideicommiſſo ſubjecta,
& iſto caſu quamvis aliqui teneant, quod poteſt uti
hypothecaria, & reivindicatione, rectius ut dictum eſt,
& utilius reivindicatione uti debet. Nam res fideicom-
miſſo ſubjecta tum judicio teſtatoris, ideſt fideicom-
mittentis, tum prohibitione legis eſt proprie omnium
vocatorum, & inalienabilis. Unde ei proprie compe-
tit reivindicatio, quæ nihil aliud eſt, niſi rei ab alio
poſſeſſæ in poteſtatem domini revocatio, ſive reductio,
ut ex *l. quintus* 29. §. *argento*, *&* §. *cui legatum D.
de auro*, *& argento leg.* Et quod competat fideicom-
miſſario confert optimus tex. in *l. non ideo minus* 66.
D. de rei vind. & gloſ. in §. *omnium V. poſſideat*
157 *Inſtit. de actionibus*, ubi ut dicta actio locum habeat
ſatis eſt, ut qui agit, habeat utile dominium, & ibi
etiam gloſ. parva, ibi: *imo alterum quatuor, ſcilicet
dominium directum, utile, vel quaſi, vel jus in re*, &
in puncto tradit Antonius Gomez in *l.* 40. *Tauri
num.* 76., & ita practicatur in noſtro S. C., & uti-
158 lius, quia in reivindicatione veniunt fructus percepti,
& qui percipi poterant, *l. fructus* 34. *D. de reivind.*
& in l. ſi navis §. *fin. D. eod.* ſcilicet a tempore,
quo factus eſt caſus fideicommiſſi, non in hypothecaria.

Qui autem agit in termino ultra requiſita adducta in
159 primo caſu pro recuperanda re alienata probare de-
bet, quod teſtator, qui fideicommiſſum inſtituit, erat
dictæ rei dominus juxta dictam deciſ. Bononienſem 35.
& Lucenſem 64. & poſt quamplures DD. tradit D.
Card. Tuſcus *concluſ.* 273. *lit. F.* Dominium autem
probandum eſt, fuiſſe quæſitum titulo juris gentium,
vel civili; verum in antiquis ſatis eſt probare, quod
dicta res erat in bonis teſtatoris tempore mortis, ra-
tione enim antiquitatis probatio eſt difficilis, & in
his, quæ ſunt difficilis probationis lex contenta eſt de
iis probationibus, quæ haberi poſſunt, communiter
DD. in *l. non omnes* §. *a barbaris D. de re militari*:
idem Tuſcus *loco cit.* Marzar. *qu.* 60. *in princip.* nec
tenetur probari dominium, ſi conventus poſſeſſor
confeſſus ſit rem habuiſſe ab herede teſtatoris fideicom-
mittentis tamquam herede illius, idem Tuſc. *loco cit.*
& quod dominium in facto antiquo, puta centum an-
norum probetur conjecturis, & indiciis, late probat
Petrus Antonius de Petra *qu.* 13. *num.* 28. *& ſeq.* &
ibi ad propoſitum allegat text. in *cap. quid per nova-
le*, *& cap. veniens de Verbor. ſignific.* & text. in *cap.
cum olim de privil.* & text. in *l. per iniquum C. de fi-
de inſtrum.* plures caſus, & DD. referens, ad quem te
160 remitto. Compilato proceſſu decretum ita interponitur:
Die, *&c. Viſa ſupplicatione, fol.* . . . . *S. C. declarat res
e. g. in actis deductum ſpectare, & ſpectaviſſe ad N. B.
vigore fideicommiſſi inſtituti a N. A. & proinde N. C.
conventus condemnatur ad illud relaxandum in beneficium
prædicti N. B. una cum fructibus perceptis pro quanti-
tate, & tempore liquidandis.*

Non eſt tamen hic prætermittendum, quod ſi opponatur
a conventu, ut hic fideicommiſſarius, qui agit, alie-
nationi conſenſerit, victoriam conſequi nequeat, cum
certe ſibi præjudicium intulerit, non autem alii fidei-
commiſſario ſucceſſori. Conſenſus autem dupliciter
161 conſiderari poteſt; uno modo videlicet, quando de
alienatione ſcientiam habuit, & non contradixit; al-
tero, quando in alienatione fuit præſens, & patien-
tiam præſtitit. Primo caſu conſenſus ſibi non præju-
dicat, quia aliud eſt alienare, aliud alienanti non re-
pugnare. Secundo caſu, quia fuit præſens, & non re-
pugnavit, videtur fideicommiſſo renunciare, nam con-
tradicere poterat, & minime contradixit. Pro primo
caſu facit text. in *l. cum pater* §. *libertis D. de leg.*

2. ibi: *nec dedit alienandi voluntatem*. In ſecundo ca-
ſu videtur voluntatem dediſſe, & facit gloſ. in *l. cum*
proponas filios C. de pactis, *&* *l. quoties ob omnibus*,
C. de fideicommiſ. ſed ſemper fideicommiſſarius habe-
162 bit actionem ad pretium contra venditorem, & ſi
proponatur, quod expreſſe, vel tacite conſenſerit in
alienatione rei fideicommiſſariæ ad tex. in *l. ſi fundum*
per fideicommiſſum D. de leg. 1. Barry *de ſucceſſ. lib.*
8. *de ſubſt. fideicommiſ. tit.* 3. *num.* 50. Card. de Lu-
ca *de fideicomm. diſc.* 157. *&* *diſc.* 176. qui diſtinguunt
plures caſus inter fideicommiſſum purum, conditiona-
le, vel pœnale. Cæterum ſi fuerit oppoſitum de ca-
ducitate ſubſtitutionis, vel fideicommiſſi, & oppoſitio
militet, ut e. g. Titius inſtituit heredem Cajum fra-
163 trem patruelem, & ordinavit fideicommiſſum in
perſonam Petri, ejuſque filiorum de eadem ſua fami-
lia, qui Petrus præmortuus fuit Cajo, & ſine libe-
ris, quia nunquam venit dies, quo locus fuit fidei-
commiſſo, dicitur caducatum, *l. unica §. ſin autem ali-*
quis ſub conditione C. de caducis tollendis, *l. intercidit*
59. *D. de condit. & demonſtrat.* *l. ſi cui legatur §. hoc*
autem D. de leg. 1. *l. heredes mei §. cum ita*, ubi gloſ.
V. ſuſcepiſſet D. ad S. C. Trebell. & ibi alii caſus.
Decretum ita interponitur:

Die, &c. Viſis comparitione in M. C., ſupplicatione in
164 *S. C., ac teſtamento quondam Titii, e. g. S. C. declarat*
fideicommiſſum eſſe extinctum ob mortem Petri ſine libe-
ris, vel dicitur: *ſtante morte Petri, & filiorum*. Quæ
deficientia probari poteſt, ſive fide Parochi de morte,
vel per teſtes de morte deponentes, & ita quoque con-
cipitur decretum in ſubſtitutione caducata, dummodo
165 non adſint alii gradus ſubſtitutionis; quia tunc ca-
ducato primo gradu ob præmorientiam primi ſubſtitu-
ti, cæteri gradus non caducantur, ſed admittitur ſe-
quens ſubſtitutus, ſaltem vigore vulgaris juxta theo-
ricam Bart. communiter receptam in *l. quamdiu le ſe-*
conda in fin D. de acq. hered. & deſumitur ex eadem
l. unic. §. pro ſecundo C. de cadoc. toll. ibi: *Niſi, &*
in hunc caſum, vel ſubſtitutus, vel conjunctus eos an-
teceſſat, Cyriac. *contr.* 250. *num.* 35. 36., *&* 37. Fab.
Anna *conſ.* 8. *num.* 49. ſi vero ſubſtitutus vocatus eſt
in caſu quo inſtitutus deficeret ſine liberis, & mor-
166 tuus eſt cum liberis, ſubſtitutio extincta cenſetur, &
decretum ita interponitur: *Viſis comparitione, ac teſta-*
mento, M. C. declarat ſubſtitutionem factam in perſo-
nam dicti N. N. fuiſſe, & eſſe extinctam ob ſuperexi-
ſtentiam filiorum. Quæ praxis præſcribit ſibi locum
etiam exiſtentibus pluribus ſubſtitutionum gradibus
quia defecta conditione in primo ſubſtituto decedente
cum filiis, cæteræ omnes ſubſequentes ſubſtitutiones
expirant ex text. in *l. ex facto D. ad S. C. Trebell.* ſa-
tis clarius explicat Montan. *controv.* 52. *num.* 11. *in*
fin. verſ. at quis caducatio, & hæc eſt Oldrad. opinio
in *conſ.* 21. recepta in tribunalibus totius Europæ, a
qua tantum receditur, quando ex conjecturis appare-
ret, teſtatorem voluiſſe extendere fideicommiſſum in
infinitum, quia tunc per filiorum exiſtentiam non eſ-
ſet locus extinctioni, neque caducationi, Rovit. *conſ.*
80. *&* 81., latè Reg. Capyc. Latr. *dec.* 108. *n.* 63.
& 64. *tom.* 1.

Defunctorum voluntates exequi non minus pium, quam
167 juſtum reputatur. Hinc heredum inſtitutiones, quæ
modo directo non ſiſtunt, jure cautum eſt, ut modo
obliquo, nempe precario ſuſtineantur. Ex quo fit, ut
venientes ab inteſtato vocati cenſeantur, & inſtituto
heredi deinde hereditatem reſtituere teneantur, & in-
fraſcripta interponuntur decreta, nempe.

Viſis ſupplicatione, ac teſtamento S. C. declarat teſtamen-
tum quondam N. A. fuiſſe, & eſſe nullum, & proinde
ejus hereditatem ſpectare ab inteſtato N. B. defuncti fra-
tri conſanguineo; verum condemnetur is ad reſtituendum
hereditatem prædictam N. C. heredi a dicto N. A. inſti-
tuto retenta in ejus beneficium trebellianica.

S. C. declarat teſtamentum quondam Jo: Baptiſtæ Villa
fuiſſe & eſſe nullum ob præteritionem Valentini Villa ex
prædefuncto filio utpote etiam præjudicium legatorum, &
proinde dicto Valentino competere ab inteſtato portionem
hereditatis dicti quond. Joannis Baptiſtæ avi pro æquali
parte, & portione cum Joſepho, Alberto, & Antonio
Villa ejuſdem filiis; verum prædictus Valentinus con-
demnetur ad reſtituendum portionem ad ipſum ſpectantem
in beneficium prædictorum, deducta prius legitima ei
debita.

Pro majori prædictorum decretorum enucleatione lecto-
168 rem memorem facio, quod teſtamentum longè dif-
fert a codicillis, quia in teſtamento fit heredis inſtitu-
tio, in qua ut fraus evitetur ſeptem requiruntur teſtes
puberes maſculi, atque rogati, qui teſtamento ſubſcri-
bant, & illud ſigillo obſignent, *l. hac conſultiſſima C.*
de teſtam. & quemadmodum teſtam. ordin.

In codicillis autem heredis inſtitutio directo fieri nequit,
169 *l. hereditatem* 2., *&* *l. ſi idem* 7. *C. de codicil.*, *l.*
non codicillum 14. *C. de teſtam.*, *l. quidam* 4. *§. ſed*
cum veteres in fin. C. de neceſſ. ſervis hered. inſtit., *l.*
quidam §. hered. D. de condit. inſtit., *l. Scævola* 76. *D.*
ad S. C. Trebell. cum aliis concord. *§. codicillis inſtit.*
de codicill. ibi: *directò hereditas neque dari, neque adi-*
mi poteſt, ne confundatur jus teſtamentorum, & codi-
cillorum, vel ut inquit Papin. in *l. quod per manus*
10. *D. de jure codicill. ne per codicillos, qui ex teſta-*
mento valerent ipſum teſtamentum, quod vires per inſti-
tutionem heredum accipit, confirmari videretur. Sed modo
obliquo rectè relinqui poteſt, videlicet heres, qui in
teſtamento inſtitutus eſt, in codicillis rogari poteſt,
ut alii hereditatem reſtituat, *d. l. hereditatem* 2., *l. id-*
circo Cod. de codicill., *l. ſi quis cum teſtamentum in*
princip. D. de jure codicil., *l. ult. D. de optione leg.*
ideoque in codicillis fideicommiſſa relinqui poſſunt, *§.*
non tantum autem, *&* *§. codicillis inſtit. de codicill.* *l.*
170 3. *D. de jure codicill.* Item & legata, ſed ut hæc
debeantur oportet, codicillos, in quibus relicta ſunt,
teſtamento confirmatos eſſe, ut clare colligitur ex text.
Caii *lib.* 2. *inſtit. tit.* 15. *de fideicomm.* *§. item lega-*
tum, ibi: *Item legatum per codicillum relictum non va-*
let, niſi codicilli teſtamento fuerint confirmati, & do-
cent Cujac. in *lib.* 29. *Digeſtor. Salvii Juliani ad l.* 3.
de jure codicill., *&* *in notis ad Jul. Paulum receptae-*
rum ſentent. lib. 4. *cap.* 1. *§. codicillis*, Giphanius in
§. non tantum circa med. verſ. verum hic quoque inſtit. de
codicill. Harpprecht in *d. §. non tantum num.* 2. lega-
torum enim proprium eſt, ut teſtamento vel codicil-
lis teſtamento confirmatis relinquantur, *l. illud* 27. *§.*
2. *l. quidam* 14. *in princ. D. de jure codicill.* *l. ab ere*
hereditatis 126. *D. de legat.* 1. *l. filius* 20. *§.* 1. *D. de*
leg. præſt. *l. impuberem* 22. *§. qui codicillos D. ad l.*
Cornel. de falſis, Valentia *tract. de legat. cap.* 3. *per*
totum, Pichardus *eodem tract. cap.* 2. *num.* 22. Gon-
zalez *in notis ad cap. quia ingredientibus* 2. *de teſtam.*
lit. F. num. 6. in quo legata a fideicommiſſis differunt.
Ratio differentiæ eſt, nam olim legata teſtamento tan-
tum relinquebantur, *l. legatum* 116. *in princip. D. de leg.*
1. *l. legatum* 36. *D. de leg.* 2. fideicommiſſa verò etiam
codicillis ab inteſtato factis Jul. Paul. *recept. ſenten. lib.*
4. *§. codicillis*, Ulp. *in fragm. tit. de fideicommiſſis §. fi-*
deicommiſſum, Juſtin. in *§. poſterum inſtit. de fideicomm.*,
Cajus *lib.* 2. *inſtit. tit. de fideicommiſſis*, *§. fideicom-*
miſſum, ibi: *fideicommiſſum verò etiam ſi teſtamento co-*
dicilli non fuerint confirmati, nihilominus debetur. Ve-
171 rùm diſſentiunt Duarenus *lib.* 2. *diſp. anniv. cap.* 42.
à Giphan. relatus in *d. §. non tantum*, Donellus *lib.* 7.
commentar. cap. 19., Nicolaus Reuſnerus *tract. de jure*
codicill. cap. 7. *nu.* 4. *verſ. ſed hoc jus poſtea*, *&* *cap.* 12. *nu.*
24. *verſ. quod quidem*, aliique DD. qui, cum Juſti-
niani conſtitutione, quod deeſt legatis, ex natura fidei-
commiſſorum repletum ſit, *l.* 2. *C. comm. de legat. &*
fideicomm. *§. ſed non uſque inſtit. de legat.* hujuſmodi
legata in codicillis teſtamento non confirmatis relicta
valere putant.

In codicillis quinque ſufficiunt teſtes, etiam non rogati,
172 ac fœminæ, *l. ult. C. eod. cum concord.* licet in codi-
cillis cæcorum ſeptem requirantur per text. in *l. hac*
conſultiſſima 8. *§. quæ in eundem modum verſ.* *&* *in*
ſumma, quæ codicillis, *&* *§. at cum humana, verſ. ſive*
in codicilli tenore, & ibi DD. *Cod. qui teſtam. fac. poſſ.*
Hinc ſi teſtator fecerit teſtamentum, & voluerit illud
173 omni via valere, & in vim codicillorum; ſi minùs
ſolemne reperiatur, in fideicommiſſum reducitur, *leg.*
ult. *§. illud quoque Cod. de codicillis*, ibi: *ad fidei-*
commiſſi interpretationem ultimam voluntatem traducere
non licet, niſi id ille complexus ſit, ut vim etiam co-
174 *dicillorum ſcriptura debeat obtinere*. Sicut heredis in-
ſtitutio facta in teſtamento, & illa in codicillis repe-
tita, ſi nullum ſit teſtamentum in fideicommiſſariam
vertitur, ut ex text. in *l.* 2. *§. heredibus D. de jure co-*
dicillorum. Quinimò ipſa heredis inſtitutio in codicil-
175 lis facta ad fideicommiſſum trahitur, ſi diſponens co-
dicillos ſe facere voluiſſe oſtenderit, Imol. in *l.* 1. *D.*
de injuſto, rupto, & irrito facto teſt. Alex. *conſ.* 194. ſi-

ve

ve nullum priùs teſtamentum fecerit, ſive aliquod entea ſcripſerit teſtamentum, idem Alex. 10 *d. conſ. lib.* 7. periterque ſubſtitotio directa in codicillis facta ad fideicommiſſariam exteoditur, Alex. Aret. poſt gloſ.
176 in *l. verbis civilibus 7. D. de vulg. & pupill. ſubſtit.* Nicolaus Reuſnerus *tract. de codicill. cap. 7. nu.* 12. Sebaſtianus Nævius, aliique DD. in *l. Scævola 76. D. ad S. C. Trebell.* cujus ſunt verba: *Scævola reſpondit ſi pater filium ſuum impuberem ex aſſe ſcripſerit heredem, atque codicillis ſubſtituerit, deinde filius impubes deceſſerit, licet ſubſtitutio inutilis ſit: quia codicilli hereditas neque dari, neque adimi poteſt; tamen benigna interpretatione placet, ut frater, qui ab inteſtato pupillo ſucceſſit ſubſtitutus fideicommiſſa obligetur.* Vide tamen Cujac. *lib. 11. obſervat. cap.* 25. Joannem Vendum *lib. 2. qu. jur. cap.* 12. Vaſquium *lib. 2. de ſucceſſ. progreſſu §. 15. nu.* 26. Oſualdum Hilligerum in *enucleat. ad Donell. lib. 7. cap. 17. lit. D. & E.*, qui alio, & faciliori ſenſu interpretantur hanc legem.

Ex juribus ſupracitatis, & ex *l. generaliter §. ex teſtamento D. de fideicomm. libert.* communis Doctorum concluſio deſcendit teſte Gaill. *obſervat.* 114. *lib.* 2.
177 *num.* 1., quod quando teſtamentum eſt nullum, quia in eo ſolemnitates e jure requiſitæ non intervenerunt, ſi teſtator declaraverit velle, quod ſi teſtamentum non valeret jure teſtamenti, valeat jure codicillorum, per hanc declarationem, quam clauſulam codicillarem appellant, teſtamentum ita nullum trahatur ad fideicommiſſum, nempè quod heres, qui defuncto ab inteſtato ſuccedit, teneatur inſtituto hereditatem ex fideicommiſſo reſtituere, quarta parte, quæ trebellianica vocatur detenta. Quæ cognitio cum termino, & abſque termino fieri poteſt, & ſupradictum primum interponitur decretum.

Inſuper primò quæro, an teſtamentum, quo filius, vel nepos eſt præteritus, ſive injuſtè exheredatus, vel honorabili titulo inſtitutionis portio ei debita relicta non eſt, ut conveoit, & propter honorem tituli, & propter commodum juris accreſcendi vigore codicillorum, ſive clauſulæ codicillaris reducatur ad fideicommiſſum, & pro reſolutione operæ pretium duco tria præmittere. Primum quod præteritio hæc dupliciter contingere poteſt, uno modo, quando tempore teſtamenti filius erat natus, & præteritus, alio modo, quando poſt teſtamentum filius natus eſt, & reperitur præteritus. De primo caſu adeſt tit. *in C. de liberis præteritis*: & de ſecundo tit. *D. de liberis & de poſthumis heredibus inſtituendis, exheredandis, vel præteritis*. Differentia enim conſideratur, nam præterito filio jam nato teſtamentum ab initio nullum eſt, ſecundo caſu prætenito poſthumo, ipſius agnatione rumpitur, ut clarè legitur in *leg. 1. Cod. tit. de poſthumis heredibus inſtituendis, exheredandis, vel præteritis*, ibi: *Si poſt teſtamentum factum poſthumorum ſuorum nullam mentionem teſtator fecit, filium, filiamve ſuſcepit, inteſtata vita functus eſt, cum agnatione poſthumi, vel poſthumæ, cujus non meminit, teſtamentum, ruptum ſit*, & clariut in *l. 3. D. de injuſto, rupto, irrito facto teſtament. & §. ex his*, ibi: *ex his apparet aliam cauſam eſſe filiorum ſuperſtitum, aliam poſthumorum: illi injuſtum faciunt, hi rumpunt: illi ſemper: hi ſi naſcuntur, nec inveniunt ſe exheredatos*, ut declaratur ab Imperatore Juſtiniano in *§. poſthumi tit. de exheredat. liberor.* ſicuti ſi quis poſt factum teſtamentum adoptaverit ſibi filium, ita ut in teſtatoris poteſtatem tranſeat, ejus rumpitur teſtamentum, ut in *§. 1. inſtit. quibus modis teſtam. infirmentur*, ibi: *teſtamentum ejus rumpitur, quaſi agnatione ſui heredis*. Et ratio eſt, nam licèt magna ſit patris auctoritas, magna tamen eſt quoque obligatio. Utraque es naturali jure inducta fuit, *l. 1. §. jus naturale D. de juſt. & jure §. jus naturale inſtit. de jure naturali, gentium, & civil.* ibi: *hinc liberorum procreatio, & educatio*. In primo verbo patris fundatur auctoritas, nam ut Lactant. ait *lib. 4. inſtit. cap. 4. in fin. ſolus pater vocandus eſt, qui creaverit*; in ſecundo obligatio. Utraque ex jure gentium deſcendit, *l. 2. D. de juſt. & jure*, & adnotat eruditiſſimus Georgius Acacius Enenkelius *de privilegiis parentum, & liberorum privil. 7. cap. 1. n. 5.* & divino nexu copulatur, *l. cum in adoptivis* 10. *C. de adopt.* Utraque ad canonici, & civilis juris neceſſitatem redacta non immeritò fuit. Auctoritas igitur unicuique in liberos, vel a natura tributa eſt, ut teſtatur Ariſtoteles *lib. 8. ethic. cap.* 11. vel ut meliùs Bodin. inquit *lib. 1. de Rep. cap.* 4. a Deo ipſo naturæ parente Opt. Max., conſtat enim ex Sacris literis, Deum hanc patris in liberos poteſtatem confirmaſſe, *Deuter. cap.* 21. *Exodi cap.* 21. quæ moribus, & Romanorum jure ob bonum publicum etiam recepta, atque introducta fuit, *l. item 3. l. patre furioſo 8. D. de his, qui ſunt ſui, vel alieni jur. §. jus autem inſtit. de patria poteſtate*, ibique Dionyſius Gothofredus, cæterique Doctores. Obligatio autem patris in educatione conſiſtit, Hæc duo continet: primum circa bonos mores tendit. Porrò patres curare debent, ut educentur filii *in diſciplina, & admonitione Domini*, ut D. Paul. ſcribit *ad epheſ. cap.* 6. utque ambulent in via recta, ne in peccati foveam incidant, & cum probis converſentur viris, ne cum ſtultis corpus perdant, & animam. Adeò enim educationem hanc inſtitui oportet, ut eam ſæpè Deus ipſe, & Sacra literarum monumenta præcipiant, *Exodi* 12. *verſ.* 27. *Deut. 6. verſ. 7. cap. 11. verſ. 19. cap. 27. Proverb. & cap. 22. & Eccleſ. cap. 7. verſ.* 71., & Sacra Patrum Concilia quam maximè fieri decernant, Concil. Tolet. *17. can.* 8. Concil. Carthagin. 3. *can.* 14. Concil. Arelat. ſub Carolo *can.* 19. Pariſienſ. ſub Ludovico *lib. 3. cap.* 25. Et quod magis eſt, pater tenetur opere bonum filiis præbere exemplum, quo ſemper ipſis honeſta, & ſancta perſona ejus videri debet juxta *l. liberto 9. D. de obſequiis parentibus, & patronis præſtandis*, quo facilius ad frugem bonam ſe recipi, ac libentiùs reprehendi poſſunt, quia secùs mores, quos quis in ſe approbat, in liberis reprobare non poteſt, *l. in arenam 11.* ibique Dionyſius Gothofred. *lit. O. C. de inofficioſo teſtamento*, quo denique inducimur, ac movemur. Hinc Cic. 3. *de oratione*, inquit: *duo nos maximè movent, exemplum, & ſimilitudo*, & B. Bernardus *ſerm. de S. Benedicto*: *Sermo vivus, & efficax exemplum operis eſt*, ac Gregorius 10. *Moral. nullum ego conſilium melius arbitror, quàm exemplo tuo fratrem docere ſtudeas*. Secundum circa alimenta, quæ pater filio præſtare tenetur, *l. 1. §. jus naturale D. de juſt. & jure, l. ſi quis a liberis 5. §. parens D. de lib. agnoſc. l. 3. & 4. Cod. de alend. lib. l. non ſolum 8. §. ipſum C. de bonis quæ lib. can. jus naturale 1. diſt.* nam ut Juſtin. ait in *l. unica §. taceat C. de rei uxor. action. ipſe naturalis ſtimulus parentes ad liberorum ſuorum educationem hortatur*, ita ut canonico, & civili jure ad ea præſtanda cogantur, *d. l. ſi quis a liberis §. ex his, & §. non tantùm, l. nec filium 9. C. de patria poteſt. cum concord. can. ſi quis dereliquerit diſt.* 30. Hinc meritò parentes in teſtamento de eorum ſubſtantia ſaltem legitimam liberis portionem relinquere debent, ut in *§. 1. & §. poſthumis inſtit. de exheredat. liberor. l. 1. D. de injuſto, rupto, irrita facto teſt. l. inter cætera 30. D. de lib. & poſt. cum concordant.*, quæ quidem loco alimentorum ſuccedit, *ut in auth. de hered. & falcid. §. ſi quis*, Surd. *de aliment. tit. 1. q. 31. num.* 12. & iis omni debetur jure, ut præ cæteris DD. docent Jaſ. in *l. coheredi §. cum filiæ num. 11. D. de vulg. & pupill. ſubſt.* Gomez in *tom. 1. variar. reſolut. cap. 1. num.* 2. Hæc etiam matris eſt obligatio, aliorumque maternorum aſcendentium antiquo jure correcto, nempè *l. præteritam 15. Cod. de inoffic. teſtam.*, & *§. fin. inſtit. de exhered. liberorum*, ut declaravit Juſtinianus Imperator *novella conſtitutione* 115. *cap.* 3. his ſequentibus verbis: *non licere penitus patri, vel matri, avo, vel aviæ, proavo, vel proaviæ ſuum filium, vel filiam, vel cæteros liberos præterire, aut exheredes in ſuo facere teſtamento, niſi probabuntur ingrati, vel ipſas ingratitudinis cauſas nominatim ſuo inſeruerint teſtamento*. Ex qua conſtitutione deſumpta eſt authentica, *non licet, C. de liberis præteritis*, ibi: *non licet parentibus aliquem ex liberis abſque cauſa præterire, aut exheredare*, cui conformis eſt text. in *l. nepotibus 3. Cod. unde legitimi, & unde cognati*, ibi: *nepotibus avi materni pro virili portionem etiam jure honoraria defertur ſucceſſio*, & ita noſtræ conſuetudines diſpoſuere, ut conſuetudo, *ſi qua mulier tit. de muliere habente filios, & conſuet. ſi aliquis moriens tit. de ſucceſſionibus ex teſtamento*, & ita communiter Doctores fatentur, Jo: Baptiſta Coſta *de ratione rata q.* 203. Michalor. *de fratrib. pag. 1. cap.* 37. Merlinus *de legitima lib. 2. tit. 2. q.* 13. Jacobus Cancerius *variar. lib. 1. cap. 4. num.* 32. Carena *reſol.* 195. Andreolus *controv.* 407.

& 434. Cyriacus *controv.* 262. *num.* 8. Theſaur. *dec.* 237. Boerius *dec.* 86. *num.* 19. Antonius Gamma *dec.* 34. aliique ab Antonino de Amato *reſol.*2. a D. Regente Merlino *controv.* 10., & a Sabellio *tit.* 3. *alleg. cao.* 2. *artic.* 2. congeſti.

Quæ autem ex jure determinata ſunt reſpectu aſcendentium, procedunt quoque reſpectu deſcendentium, qui aſcendentibus legitimam teſtamento relinquere tenentur, ut ſancitum eſt per eumdem Imperatorem Juſtinianum in §. *primum itaque auth. de heredibus, & falcidia*, §. *ſancimus authentico ut cum de appell. cognoſcitur*, *authent. in teſtam. C. ad S. C. Tertullianum*, & per ſummum Pontificem in *cap. ſi pater de teſt. in* 6. quæ legalis diſpoſitio pietati, & juri naturali conſona eſt, ut probat Coſta *conſil.* 63. *a num.* 13. latè Altogradus *conſ.* 52. Colerus *dec.* 286. cæteroſque cumulat Marcus Antonius Sabell. *verſ. præteritio facta a filio.*

Secundum præmitto, quod poſthumus dicitur tam qui poſt parentis mortem, quàm poſt conditum teſtamentum natus eſt, ut in *l. quod* 12. *l. poſthumus* 22. *& l. poſthuma* 24. *D. de liberis, & poſthumis.* Hinc ſicut natus, & non inſtitutus dicitur ſcienter præteritus, poſthumus ita ignoranter, & præteritus quoque dicitur, tam ſi a patre, quàm a matre, vel ab aſcendente materno in legitima inſtitutus non fuerit, ut probat D. Reg. Merlinus *controv.* 10. 11. *&* 12. *lib.* 1., & faciunt ſuperiùs adducta.

Tertiò præmitto, quod clauſula codicillaris, quæ in jure inventa, & conſtituta eſt, ut teſtatorum judicia firma remaneant, ut in *l. finali* §. *illud quoque C. de codicillis*, *l. ex ea ſcriptura* 29. *D. de teſtam. l. ex teſtamento C. de fideicommiſſis*, *l.* 3. *de teſtam. milit. l. ab inteſtato D. de codicillis* cum concordantibus, cujus virtute heres veniens ab inteſtato cenſetur rogatus portionem hereditariam ſcripto heredi reſtituere, detenta legitima, aut trebellianica, dupliciter concipi poteſt, & per verba præſentis, & per verba futuri temporis, vel modi infinitivi; per verba præſentis temporis, ut ſi teſtator dicat, & ſi non valeat jure teſtamenti, valeat jure codicillorum; futuri temporis, ut ſi dicat, ſi non valet, nec valebit; vel infinitivi modi, nimirum volo valere, ut conſideravit Gratianus *cap.* 48. *num.* 16., & ex pluribus probat D Marcianus *diſp.* 66. *num.* 6. & licèt hanc differentiam non admittant Antonius Theſaurus *dec.* 41. *num* 4. ubi, quod virtus clauſulæ codicillaria non conſiſtit in formula verborum, ſed quia per illam videtur rogatus heres veniens ab inteſtato hereditatem reſtituere, Gaſpar Antonius Theſaurus, qui in *quæſt.* 70. *num.* 4. hanc patria ſui laudat opinionem, Faber in *Cod. definitione* 2. *titulo de codicillis*, ubi ita inquit: *Quare nec diſtinguemus, quod verbis clauſula codicillaris conceptu ſit, ideſt an iis, quæ ad præſens tantum, an quæ ad futurum quoque tempus referantur. Nam ſive præſens tempus expreſſim demonſtratum ſit, ſive ſimpliciter, & indefinitè teſtator dixerit velle ſe teſtamentum valere jure codicillorum, futurum quoque tempus demonſtratum intelligitur, hoc ipſo quod de teſtamenti validitate actum eſt, cum non minus mortis, & delatæ ſucceſſionis tempus inſpiciendum ſit, quam conditi teſtamenti, quoties quæritur, an valeat teſtamentum, quia nec antea effectum habere poteſt. Adde, quod ne poſſis evincere teſtatorem, qui clauſulam codicillarem adſcripſit, de omni caſu cogitaſſe, quo teſtamentum ruptum, aut irritum fieri poſſet, & conſequenter de illo etiam, quo poſthumus naſceretur, naſcendoque rumperet prius neceſſario eſt, ut probes teſtatorem eo tempore de poſthumis cogitaſſe*, atque alii ab Antonino dicto loco relati; tamen ego conſidero, quod prædicta differentia clypeo multorum Doctorum munita manet: item quod verba mentis noſtræ, & voluntatis ſunt ſigna, & teſtimonium, *l. Labeo* §. *item Tubero D. de ſuppell. legata*, & alia jura adducit Barboſa *in axiom.* 222. *num.* 2. Unde hæc clauſula per verba futuri temporis concepta in emergentibus caſibus, aliis adjuncta conjecturis validior eſt illa, quæ tantùm per verba præſentis temporis concipitur.

His præmiſſis, deveniendo ad quæſiti dubii reſolutionem diſtinguo, aut præteritus eſt filius, vel nepos natus, aut poſthumus: In primo caſu ſententia eorum Doctorum, qui affirmant teſtamentum trahi ad fideicommiſſum, communior, & verior eſt. Et qui negant eſt gloſ. in *authentica ex cauſa C. de liberis præteritis* in verbo *cæterù*, ibi: *prædicta adjectio nihil operatur hic; ſed tunc tantum operatur, cum deficit teſtamentum ſolemnitate juris, quia ibi non eſt ſolemnis numerus teſtium, vel ſeptem ſigilla, vel hujuſmodi. Secus ubi deficit ratione præteritionis*, quæ gloſſa allegat textum in *l. Titia D. de inofficioſo teſtamento*, ibi: *Titia filium heredem inſtituit: filio legatum dedit: eodem teſtamento ita cavit: ea omnia, quæ ſupra dari, fieri juſſi; ea dari, fieri volo ab omni herede, bonorumve poſſeſſore, qui mihi erit etiam jure inteſtato. Item quæ dari fieri juſſero, ea uti deatur, ſicutque fidei ejus committo. Quæſitum eſt, ſi ſoror centumvirali judicio, obtinuerit, an fideicommiſſa ex capite ſupraſcripto debeantur. Reſpondi ſi hoc quæratur ex jure eorum, quos quis ab inteſtato heredes, bonorumve poſſeſſores ſucceſſuros credat, fideicommittere poſſit. Reſpondi poſſe. Paulus notat. Probat autem nec fideicommiſſa data deberi quaſi à demente*, Fachin. *lib.* 4. *controv. cap.* 11. alia pro hac opinione adducens. Jo: Harppr. *inſt. tit. de codicill.* §. 1. *n.* 23. *&* 24. Burſatt. *conſ.* 15. *num.* 8. *lib.* 1. Signorol. *conſ.* 171. aliique DD. laudati a Gabriel. Roman. *lib.* 6. *com. concluſ. tit. de clauſ. concluſ.* 7. *n.* 2. & ratione nam ſolemnitatis defectus eſt levis: præteritionis verò defectus, vel injuſtæ exheredationis eſt gravis, & filiis ac nepotibus gravis infertur injuria, Sed in hoc primo caſu teſtamentariam inſtitutionem nullam eſſe trahendam ad fideicommiſſum, nempe quod præteritus filius ſit admittendus ad ſucceſſionem cauſa inteſtati, & teneatur inſtituto hereditatem reſtituere deducta legitima, reprobata gloſ. *in auth. ex cauſa C. de liberis præteritis* poſt antiquiores DD. fatentur Clarus in §. *teſtamen. q.* 46. ibique addentes, Afflict. *decif.* 125. *nu.* 4. de Franchis *decif.* 63. Sanfelic. 344. *nu.* 12. Hoſtiern. *ad Surd. decif.* 293. *nu.* 4., ibi: *quia clauſula ſalvat teſtamentum nullum, propter quam filius detracta legitima tenetur per fideicommiſſum hereditatem heredi ſcripto reſtituere*, Rota Roman. 100., *&* 128. penès Farinac. poſt *repertor. ultim. volunt.*, *& decif.* 131. *par.* 8. *recentior.*, Theſaur. *decif.* 141., ubi in hac ſpecie inquit nullam adeſſe dubitationem, Reverendus Pater Vaſquez *in opuſcul. moral. tit. de Codicill.* §. 8. Reverend. P. Paulus Layman *de juſtit. & jur. lib.* 2. *cap.* 79. *dubitat.* 1. *verſ.* 3. *ſi verò habeat liberos*, Reverend. Giball. *de univerſ. rer. human. negotiatione tom.* 2. *lib.* 5. *cap.* 6. *art.* 2. *nu.* 2. *in fin. verſ. ſi autem liberi exheredantur, aut prætermittuntur*, Reverend. P. D. Jo: Angel. Boſſius *tom.* 3. *oper. moral. tit.* 10. §. 4. Dominus Card. de Lugo *de juſt. & jur. tom.* 2. *tit. de teſtam. ſect.* 1. *n.* 17. *verſ. quartus effectus*, & fundantur in tex. in *leg. ex ea ſcript.* 29. *D. de teſtam. & qui teſtamenta facere poſſunt* §. *idem reſpondit*, juncta gloſ. in *verbo ex iis*, & in hac ratione, ut teſtatoris voluntas ſervetur, cum nihil tam pietati conſonum ſit, quam ea, quæ moriens mandaverit, & quæ voluerit exequi, & ita per S.C. deciſum in aula, in qua ego reſideo, referente D. Flavio Gurgo Conſiliario doctiſſimo in cauſa prædictorum de Villa. Nam cum Avus Jo: Baptiſta Villa nepoti paucam reliquerit ſummam, & ſine honorabili inſtitutionis titulo, ſupradictum decretum fuit interpoſitum, in quo etiam fuit dictum *citrà præjudicium legatorum*, nam in hoc nullo teſtamento etiam legata ſolvuntur, ut in *novella* 115. §. *ſi autem hæc obſervata*, & in *auth. ex cauſa*, *C. de liberis præteritis*, & quamquam Doctores ab Harpprechto cumulati in *addit.* ad Jul. Clar. *q.* 47. *& q.* 52. §. *teſtamentum* in hac legatorum materia non ſint concordes, cum alii affirmant, & alii negent ea ratione, ut autumant, Juſtinianum in d. novella fuiſſe locutum de teſtamento valido, & poſtea per querelam irrito; tamen eorum ſententia, qui opinantur legata ſuſtineri, uti communior uſu recepta eſt, cum dicta novella generaliter loquatur, ut teſtatur quoque Gail. *lib.* 2. *obſervat. cap.* 113.

In ſecundo caſu, extraneo herede inſtituto, non revo-
178 catur in dubium; clauſulam codicillarem minimè nocere ignoranter præterito, uti poſthumo, & ultra Doctorum ſententiam adducuntur text. in *l. ſi unquam C. de revoc. donat.* ubi donatio quamvis irrevocabiliter facta ſit, per ſupervenientiam filiorum reſcinditur, text. in *l. ſi cum avus D. de condition. & demonſt.* & text. in *l. cum acutiſſimi C. de fideicomm.* quia ſubſtitutio facta filio, eo cum filiis moriente evaneſcit, & text. in *l. tale pactum* §. *fin. D. de pact.* ubi

ſi pa-

ſi pater dotando filiam pactum appoſuerit, quod ſi moreretur abſque filiis, dos reſtitueretur fratri ſuo, ſi poſtea is alios procreaverit filios, iis quoque pactum proderit.

Filio vero herede inſtituto, ſi clauſula codicillaris ſit concepta per verba futuri temporis, ex quibus conjecturatu, quod teſtator de filiis ſaltem in genare cogitaverit, Bart. in *l. qui filiabus n. 6. D. de leg.* 1. idem in *l. ſi ita quis eod. tit.* & in *l. ſi ita legatum D. de ann*, *& arg. legat.* & in *l. ſi ita ſcripſiſſet in fin. D. de leg.* 2. Bald. in *d. auth. ex cauſa q. 7. n.* 47. Paregrin. *art.* 3. *nu.* 49. Anton. Gabriel. de *clauſ. n.*8, *&* 23. Turrett. de *clauſul. codicill.qu.*57. Roſtic. in *l. cum avus lib.* 1. *nn.* 22. Roland. a Valle in *conſ.* 7. *nu.* 12. *lib.* 4. Gratian. *diſcept. forenſ. cap.* 48. *un.* 14. *& ib.* aliique relati a D. Regente Marciano *diſp. 66. lib.* 2. *nu.* 5. 6. *&* 7. *ac num.* 9. *in fin.* ſentiunt, quod teſtamentum ſuſtinetur, & flectitur in fideicommiſſum: aut poſtquam natus eſt poſthumus, teſtator per multos annos ſupervixerit, & cum potuerit teſtamentum mutare, minimè curaverit, Dec. *conſ.* 490. *col.* 3. Aymon. *conſ.* 7. *un.* 39. *lib.* 4. Gabriel. *comm. concl. tit. de clauſul. concl.* 8. *n.* 15. Theſaur. *deciſ.* 141. *nn.* 10. Conſiliar. Hodierna *controv. lib.* 1. *cap.* 8. *nu.* 11. *verſic. attamen magis*, *& vera*, Faber in ſuo *Cod. tit. de codicill. defin.* 5. aliique ita quoque fatentur, quia non prorsùs ignoranter præteritus dici poſſet.

Verùm enimvero Gaſpar Antonius Theſaur. *d. cap.* 70, tenet, hanc ſolam ſupervenientiæ conjecturam non ſufficere. Nam ſicut ſumitur, quod cum non mutaverit teſtamentum, cum eo decedere voluerit; ita quoque teſtamento rupto filii nativitate, ſumitur alia, quod ab inteſtato voluit decedere, ut filii æqualiter ſuccederent. Hinc Antoninus pater dicta *deciſ. nu.* 12. *in fin.* determinationem arbitrio prudentiſſimi Judicis reliquit. Cui ſententiæ adhæreo, nimirùm, ut prudens Judex ex conjecturis hac in re judicare valeat, conjecturando ſi poſthumus ſit maſculus, vel fœmina, ſi plures nati ſint poſthumi, ſi ex eodem, vel alio matrimonio, ſi teſtatoris patrimonium ſit tenue, vel magnum, ſi nobilis, vel ignobilis, cujus naturæ, vel genii ipſe fuerit, tempus mutandi, ſi fuerit impeditus, vel non, atque aliæ multæ eſſe poſſunt ſecundum emergentes caſus.

De hac materia citrà auctores ſuprà memoratos, nempe Bartol, Bald. Gratian. Ruſtic. Roland. Cravett. Pariſ. Decian. Theſaur. Fabr. Reg. Marcian. Conſiliar. Hodierna, tractavere Fuſarius *qu.* 571. *tract. de ſubſtitution.* Barry *tract. de ſucceſſ. par.* 2. *ſub subr. de reſolution. teſtam.* Clar. §. *teſtam. qu.* 46. Jaſon. in *auth. ex cauſa C. de lib. præteritis*, Cagnol. ibid. Cancer. *variar. reſolut. p.* 1. *c.* 4. *de teſtam.* Marta *de clauſul. p.* 3. *clauſul.* 11., *& de ſucceſſ. legal. p.* 4. *qu.* 7. *art.* 2. Rubeus *de teſtam. reſolut.* 54. *nu.* 257. Mynſinger. *obſervat.* 113. Ciroccus *diſceptat.* 12. *nu.* 4. Turrett. *de clauſula codicill. qu.* 68. *nu.* 66. Altograd. *conſ* 80. *nu.* 20. *lib.* 1. Giovagnon. *conſ.* 32. *lib.* 2. Antonius Gobbius *conſult.* 33. *nu.* 9. *&* 10. Alciat. *reſp.* 527. Soccin. ſenior. *conſ.* 93. *vol.* 4. *nu.* 35. Bertrad. *conſ.* 170. Imola *conſ.* 41. Rota apud Put. 328. 405. 526. *par.* 9. *recentior.*, Paulus Chriſtinæus *dec.* 9. *vol.* 4. *& deciſ.* 200., *&* 387. *vol.* 5.

Neque hic omittendum eſt, quod Mercurialis Merlin. in *tract. de legitima lib.* 5. *tit.* 2. *qu.* 4. *num.* 8. *&* 10. tenet clauſulam codicillarem non operari favore extranei inſtituti præterito filio, pro qua ſantentia citat Theſaur. *dec.* 141. *num.* 15. verùm adverto, quod Theſaur. ibi loquitur de filio præterito poſthumo, non verò nato, & de poſthumo loquuntur DD. a Theſauro citati. Et magna eſt differentia inter unum, & alterum caſum: in primo adeſt ignorantia: & in ſecundo ſcientia. Et nihilominus ratio adducta a Merlino *d. num.* 10. videlicet, quod dicta clauſula, quæ inducta eſt, ut teſtamentum omni modo valeat, fundatur in ardore liciti amoris paterni erga filios: quæ ratio conſiderari nequit extraneo inſtituto, & confert text. in *l. Titia D. de inoffic. teſtam.* ubi filia inſtituta, & præterito filio jam nato, a Juriſconſulto habetur teſtator pro demente. Unde prudentiſſimo Judici judicium relinquo, ſi dicto caſu fortaſſis pater filium præteriiſſet ob invifos mores, & ejus genio minimè conformes.

Item ſecundo quæro, an teſtamentum nullum ratione
379 præteritionis trahatur ad fideicommiſſum, tam virtute clauſulæ codicillaris expreſſæ, quàm tacitæ? Expreſſa dicitur, quando moriens in teſtamento declarat, quod ſi teſtamentum valere non poſſit jure teſtamenti, vult, quod valeat jure codicillorum, ut *cit. l.* 8. §. *illud quoque*. Tacita verò, ſi teſtator velit, ut ſua diſpoſitio valeat omni meliori modo, quo valere poſſit, ut ex *l. codicillis §. ult. D. de leg.* 2. vel quando omnia in teſtamento contenta juramento confirmat, ſive jubet, ut heres omnia in teſtamento contenta adimpleat ex *l. cum pater* 79. §. *filius D. de leg.* 2. cum juramentum operetur, ut teſtamentum valeat omni meliori modo, & proinde ſuſtinetur uti codicillus, ſi codicilli ſolemnitates habeat. His præmiſſis pro affirmativa dicitur primo, quod utraque clauſula fundatur in jure, nempe in *cit. l. codicillis* §. *Lucius Titius*, & in *l. cum pater* §. *filium*, & in ratione, ut defuncti voluntas ſervetur. Secundo, quia in teſtamento condito a patre ſemper oppoſita cenſetur clauſula codicillaris, ut ex gloſ. in *l. coheredi* §. *cum filia D. de vulgari in verb. non valuit lit. N.*

Pro negativa primò adducitur text. in *l. odia D. de reg. juris*, ubi favores, & beneficia ſunt extendenda, odia reſtringenda, in odium quippe, & præjudicium præteriti filii, aut injuſte exheredati extenderetur Doctorum opinio, & juris interpretatio, ut clauſula codicillaris tum expreſſa, cum quoque tacita operaretur, quando teſtamentum eſt nullum ex defectu ſolemnitatis, ac ex defectu præteritionis.

Secundò facit, quia gloſ. in *d. l. coheredi* §. *cum filia* loquitur de teſtamento imperfecto ob defectum ſolemnitatis, & nihilominus clauſulam codicillarem expreſſam requirit, ibi: *quia hoc teſtator non expreſſit, ut jure codicillorum valeret, ſi non poſſet jure teſtamenti, ſi autem hoc expreſſiſſet bene valeret, ut codicillus*, & gloſ. fundatur in text. in *l. inter omnes C. fam. herciſ.* qui loquitur in prædicto caſo, ibi: *etiam ſi ſolemnitate legum hujuſmodi diſpoſitio fuerit deſtituta*.

Tertiò, nam text. in *l. codicillis* §. *Lucius Titius*, in quo tacita fundatur, in teſtamento minus ſolemni loquitur, inquit enim Juriſconſulti Scævola. *Lucius Titius hoc meum teſtamentum ſcripſi ſine ullo juriſperito, rationem animi mei potius ſecutus, quam miſeram, & nimiam diligentiam, & ſi minus aliquid legitime, minuſve perite fecero pro jure legitimo haberi debet hominis ſani voluntas: deinde heredes inſtituit. Quæſitum eſt inteſtati ejus bonorum poſſeſſione petita, an portiones adſcriptæ ex cauſa fideicommiſſi peti poſſint? Reſpondi ſecundum ea, quæ proponerentur poſſe*, ponderando illa verba: *& ſi minus aliquid legitimè minuſve peritè fecero*, atque alia ſequentia: *deinde heredes inſtituit*, non enim de prætentione text. loquitur, ſed de teſtamento, ubi aliqua ſolemnitas defecit, ibi: *ſi minus aliquid minuſve &c.* pariterque text. in *l. cum pater* §. *filius eod. tit.* ubi Papinian. Juriſconſultus inquit. *Filius matrem heredem ſcripſerat, & fideicommiſſa tabulis data cum juriſjurandi religione præſtari rogaverat, cum teſtamentum nullo jure factum eſſet: nihilominus matrem legitimam heredem cogendam fideicommiſſa præſtare reſpondi. Nam enixa voluntatis preces ad omnem ſucceſſionis ſpeciem porrectæ videbantur*, ponderando verba: *matrem heredem ſcripſerat*, & alia: *cum teſtamentum nullo jure factum eſſet*, juncta gloſ. *lit. O.* ibi: *nullo jure, quoad fideicommiſſi ſolemnitatem*, & alia gloſ. *lit. N. in fin.* ibi: *& fortè ideo ſic fortiter rogabat, quia teſtamenta ſua ſolemnitatem deeſſe credebat*.

Quartò affertur auctoritas Præſid. Covarruv. in *cap. Raynutius de teſtam. n.* 4. ubi teſtatur, quod tunc dicta clauſula videtur inducta, & operatur, quando teſtamentum factum eſt in gratiam filiorum, non tamen, quando eſt in damnum eorum, prout eſſet uno præterito, vel injuſte exheredato.

Tandem pro decretorum ornatu tria non prætermitto. Primum, clauſulam codicillarem appoſitam cenſeri potius ex teſtatoris mandato, quam ex Notariorum ſtylo, ut Antoninus Theſaurus dicta *deciſ. num.* 30. ex Menochio de *præſumption. lib.* 2. *præſ.* 79. *& conſ.* 37. *n.* 331. *& ſeq.* ex Simone de Prætis *de interpret. ult. voluntat. lib.* 1. *ſolut.* 10. *num.* 56. & Mantica *de conject. ult. volunt. lib.* 1. *tit.* 10. fundat, & hac ratione, nam cum teſtator velit diſpoſitionem ſuam, & voluntatem ſubſiſtere, pro qua ſuſtinenda in jure inventa eſt dicta clauſula, fortis conjectura eſt Notarium ab eo fuiſſe rogatum illam apponere. Quinimo Gaſpar Antonius filius in *additionibus lit. B.* ex hac ratione in-

Digitized by Google

infert, non eſſe curandum, an teſtator fuerit idiota litterarum ignarus, ac de effectu prædictæ clauſulæ vel doctus, vel informatus, & allegat Marcum Antonium de Amatis in *deciſ. Anconitana* 10. *num.* 41. 44., *&* 46. qui contrarium ſentientibus reſpondet. Verum contrarium in hoc puncto etiam ex multorum auctoritate probat D. Regens Cacace *alleg.* 81. *tom.* 3. *alleg. D. de Marin. nu.* 8. 9., *&* 10. nimirum quod
180 in teſtamento ab idiota condito clauſula non operatur, niſi vulgari eloqio de ipſius vi fuerit informatus, & de certioratione & explicatione, heres probaverit, vel quia ex eodem teſtamento ita conſtet. Nam ubi ignorantia adeſt, voluntas abeſt. Itaque controverſia inter Doctores eſt, an hæc certioratio præſumenda ſit, & præſumptio ſufficiat, an probatio requiratur. Tu cogita.

Secundum, quod in hoc teſtamento rupto poſthumi nativitate regulariter legata non debentur, niſi veriſimiliter pater etiam ſi de filio cogitaſſet, reliquiſſet, Menoch. *de arbitrar. lib.* 2. *caſ.* 147. Fontanella *de pactis nuptial. clauſ.* 5. *gloſ.* 8. *par.* 3. *num.* 37. confert text. in *l.* 1. *C. de liber., & poſthum. hered. inſtit.* ibique gloſ. *verſ. nihil deberi*. Et ratio eſt, quia in primo caſu, videlicet in teſtamento nullo legata ab eo non habent dependentiam, ut aliqui autumant; in ſecundo rupto teſtamento legata ab inſtitutione dependent, & conſequenter ea rupta, infirmantur quoque legata. Cæterum legata pia, & neceſſaria, ſive minima rupto teſtamento ſemper ſuſtinentur, probat idem Anton. Theſaur. d. *deciſ. nu.* 14. Tertium, quod petens hereditatem ex teſtamento, uti actor non poteſt amplius juvari clauſula codicillari; ſecus uti reus, ut penes D. Regentem Merlinum *controv.* 12. *tom.* 1.

Decretum autem in eo caſu, quo teſtamentum nativitate poſthumi non flectitur ad fideicommiſſum, ita concipitur: *Die, &c. S. C. declarat teſtamentum N. A. eſſe ruptum poſthumi N. C. nativitate, & proinde hereditatem N. A. competere filiis N. B., & N. C. ab inteſtato, pro cujus præambulo adeant Magnam Curiam,* vel dicitur.

Magna Curia declarat teſtamentum N. A. agnatione poſthumi N. B. eſſe ruptum, & proinde expediatur præambulum dicti quondam N. A. in beneficium N. B., & N. C. ab inteſtato pro æquali parte, & portione, citra præjudicium jurium partium reſpectu legatorum, vel dicitur: *ſalva proviſione facienda reſpectu legatorum partibus plenius auditis*.

Et dicitur *ruptum*, quia hoc verbo Juriſconſulti utuntur; in caſu vero præteritionis filii nati dicitur, *eſſe nullum*, quam formulam quoque ponit Conſiliarius Marcellus Marcianus *tom.* 2. *Conſilior. conſil.* 1. *num.* 13. *verſic. cum hic articulus incidiſſet*.

In hoc Capite Riccius nihil addidit.

VINCENTII ALOI

ANIMADVERSIO

AD CAP. IV.

SUMMARIA.

I. *Quæ potiſſimum Cauſſæ introducendarum ſubſtitutionum.*
II. *An fieri poſſint plures gradus ſubſtitutionis vulgaris.*
III. *Multi uni, unus multis ſubſtitui poteſt, & coheredes ad invicem.*
IV. *Quæ ſint portiones coheredum ad invicem ſubſtitutorum.*
V. *Subſtitutio reciproca inter coheredes, quando evenit caſus, limitatur inter ſuperſtites.*
VI. *Inſtitutio ejus, qui ſuperſtes erit, continet ſubſtitutionem ſuperſtitis præmortuo.*
VII. *Subſtitutus ante caſum ſubſtitutionis mortuus, non tranſmittit ſuo heredi jus ſuccedendi.*
VIII. *Subſtitutus uni ex coheredibus præfertur coheredi habenti jus adcreſcendi.*
IX. *Coheres habens unam partem nequit renuntiare portionibus vacantibus.*
X. *Quomodo quis poſſit eſſe ſibipſi ſubſtitutus.*
XI. *Quid ſi heres, qui acceptavit hereditatem, obtineat in integrum reſtitutionem contra acceptationem.*
XII. *An filio impuberi, qui non eſt in poteſtate patris, poſſit pupillariter ſubſtitui.*
XIII. *Qui ſint effectus ſubſtitutionum in compendioſa comprehenſarum.*
XIV. *Eorumdem effectuum differentia.*
XV. *An ſubſtitutio pupillaris eo modo fieri poſſit, quo deſinat ante pubertatem.*
XVI. *An avus poſſit pupillariter ſubſtituere Nepotibus, qui reciduni in patris poteſtatem.*
XVII. *Perpenditur doctrina Auctoris circa ſucceſſionem Monaſterii ex perſona Monachi.*
XVIII. *Subſtitutus impuberi, vel ejuſdem coheres nequit unam acceptare ſucceſſionem, altera rejecta.*
XIX. *Subſtitutio reciproca inter impuberem & adultum eſt tantum vulgaris.*
XX. *Subſtitutus impuberi, ac alteri heredi, an in caſu ſubſtitutionis vulgaris ſuccedat ambobus.*
XXI. *Subſtitutus duobus impuberibus ſuccedit ultimo morienti.*
XXII. *An ſubſtitutio vulgaris impuberi deſinat eo adeunte, ſi poſtea renunciat?*
XXIII. *Definitio fideicommiſſi ab Auctore tradita naturæ & uſui fideicommiſſorum minime congruit.*
XXIV. *Quid generaliter ſtatuendum quoad ad exiſtentiam, & naturam fideicommiſſorum.*
XXV. *An ſubſtitutus capiat a gravante, vel a gravato.*
XXVI. *An filii in conditione poſiti cenſeantur diſpoſitive vocati.*
XXVII. *Quæ ſit vera & legalis virtus clauſulæ Codicillaris.*
XXVIII. *De Theorica Cumani.*
XXIX. *De Conſiliis* 21. *&* 177. *Oldradi.*
XXX. *De Theorica Socini.*
XXXI. *De Cautela ejuſdem Auctoris.*
XXXII. *De Trebellianica, ejuſque origine.*
XXXIII. *Quibus in caſibus non detrahitur Trebellianica.*

I. PErterritus *Auctor* nimia difficultate exponendi naturam ſubſtitutionum, quædam tantum delibaſſe proteſtatur, quæ ſufficiant ad exornandam *Decretorum Praxim*. Sed hoc ejus tribuendum modeſtiæ: nam revera ſi integram non exhauſit materiam, fontes & principia hujuſce tractationis ex Legum & Doctorum mente perbelle indigitavit. In eo tamen minime laudandus quod ſcholæ & temporis vitio teſtatorum voluntates ſervire fecit Pragmaticorum figmentis; ſicque non quod teſtator voluit, ſed quod velle deberet pro norma intelligendarum ſubſtitutionem propoſuit *n.* 118. 119. *&* 120.: quamvis non ſit tranſcribere pertæſus verba *L. Cogi poterit* 16. *D. ad Senatuſconſ. Trebellian.*, in qua Juriſconſultus docet in perſcrutandis ſubſtitutionibus potius voluntatis, quam juris eſſe quæſtionem. Id ſane inter alios præſtitit *Eminentiſſimus de Luca* in Tractato *de Fideicommiſſis*, qui perfuſius examinavit teſtatorum voluntatis ſedula inveſtigatione, de forenſium opinionibus nihil, vel parum ſollicitus. Syſtema ſane omnium Judicum & Advocatorum imitatione dignum; tum quia Romanorum Juriſconſultorum fragmenta a Triboniano in Pandectis regiſtrata ab hodiernis ſubſtitutionibus & fideicommiſſis longe diſtant; tum quia non idem ſit hodie finis, eademque ſubſtituendi ac fideicommittendi teſtatorum intentio; tum quia tandem Doctores in interpretanda eorumdem teſtatorum mente proprios animi motus & affectus ſpecialiter ſequuti, multum a veritate abhorrentes tradiderunt regulas.

Exordium ducit *Auctor* ab enucleanda ſubſtitutionum inventione, hujuſque unam refert cauſſam, *ne ſcilicet caducæ fierent teſtatorum hereditates*. Sed accuratius perpenſa *L. unica C. de Caducis tollendis*, cuique patet non ſolus caducitatis timorem ad ordinandas ſubſtitutiones teſtatores impuliſſe. Caducitas enim locum habere poterat vel ob incapacitatem, vel ob indignitatem heredis inſtituti. Verum evenire etiam poterat, ut remota caducitate, ad alios præter teſtatoris deſiderium perveniret hereditas: idque vel mortuo herede ante teſtatorem, vel ipſo herede ad alios teſtatori inviſos tranſmittente bona, vel ipſomet herede renuntiante hereditatem, quod ſæpius eveniebat ante beneficium inventarii ab *Juſtiniano* inventum pro heredum cautela & indemnitate. Hinc ſubſtitutionum origo non omnino trahenda erit a caducitatis timore; ſed ſiidem a ſecuritate habendi heredem a teſtatore benemeritum, in caſu jam inſtituti vel inexiſtentia, vel renunciatione.

II.

II. Accurate Auctor de natura ſubſtitutionis vulgaris, modiſque illam conficiendi diſſeruit: diffuſe etiam ſubſtitutionum ſpecies ex lege, ex moribus, & DD. opinionibus deductas numeravit. At ad majorem commodum tironum aliquot regulæ ponendæ ſunt, quæ in ſubſtitutionum pelago tam ſirtium, ſcopulorumque pleno pyxidis nauticæ loco eſſe poſſint. Admittenda igitur regula eſt illa fundamentalis, quod teſtator poteſt in teſtamento plures ſubſtitutionum gradus facere, ita ſcilicet ut heredi ſubſtituto non ſolum ſecundus heres, ſed ſecundo tertius, & alii ſubſtitui poſſint *l.* 1. *ff. de vulg. & pup. ſubſt.* Quæ regula ſubſtitutionum fini etiam reſpondet, ne deſtituetur teſtamentum, neve heredi facultas ſit heredem poſt ſe inſtituere teſtatori invitum. Probavit & *Juſtinianus Inſtit. tit. de vulgar. ſubſtit.* iſtam in plures gradus ſucceſſivos ſubſtituendi facultatem, cujus ſe exerit effectus, quum deficit ſine prole perſone in primo gradu ſubſtituta.

III. Alia ſimiliter admittenda eſt regula, quod ſubſtitutio variis modis fieri poteſt. Poſſunt enim uni heredi plures ſubſtitui, & e contra poteſt unus pluribus ſubſtitui *l.* 36. *ff. de vulg. & pup. ſubſtitut.* Item plures heredes inſtituti poſſunt invicem ſubſtitui *l.* 4. §. 1. *ff. eod.* Cum enim ſubſtitutio ſit inſtitutio heredis ſecundi, ſicut unus vel plures heredes inſtitui poſſunt, ita unus pluribus heredibus, & plures uni heredi ſubſtituuntur: quod tam in vulgaribus, ſive directis, quam in fideicommiſſariis ſubſtitutionibus locum habet.

IV. In reciproca ſubſtitutione aliquot regulas præ oculis habere oportet, quas breviter enucleabimus. Quando plures heredes ex disparibus partibus ſunt inſtituti & deinde invicem ſunt ſubſtituti, tunc cenſentur ejus partibus ſubſtituti, in quibus fuerunt inſtituti *l.* 24. *ff. de vulg. & pup. ſubſt.* Expreſſa enim eſt diſpoſitio legis, quod *partes eaedem ad ſubſtitutos pertinent, quas in ipſius Patrisfamilias habuerunt hereditate l.* 8. *ff. eod. & l.* 1. *Cod. de imp. & al. ſubſt.* Si igitur unus ex uncia, ſecundus ex beſſe, tertius ex quadrante ſit inſtitutus, & hi invicem fuerint ſubſtituti; repudiante tertio, in novem partes dividi debet hereditas, & unam partem habebit qui ex uncia, octo autem qui ex beſſe inſtitutus fuit. Hæc regula ſemper attenditur in dubia voluntate Teſtatoris, vel quando ſubſtitutio fit ſub nomine appellativo heredum. Secus vero, ſi ſubſtitutio facta ſit propriis nominibus expreſſis primum, videlicet, ſecundum, tertium ſubſtituo, quia expreſſio nominum propriorum continet enumerationem perſonarum habentem effectum exequandi vocatos in relicto *l.* 25. *ff. ad Trebell.*, tunc partes ſubſtitutionis erunt viriles; vel ſi Teſtator dixerit, primum & ſecundum ſubſtituo, vel ſi ſubſtitutos oneravit æqualiter, tunc enim etiam viriles erunt partes ſubſtitutionis, quia ad perſonas habita fuit relatio *Gloſſ. in l.* 1. *C. de imp. & al. ſubſtit.*

V. Quia non datur locus ſubſtitutioni reciprocæ niſi inter eos qui hereditatem adierunt, neceſſario ſequitur quod hereditatem repudians e ſubſtitutione excluditur. Si igitur ex pluribus heredibus inter ſe reciproce ſubſtitutis unus parti hereditatis renunciet, & alii hereditatem adeant, & evenerit mors unius ex illis qui adierunt, tunc tota morientis portio ad ſubſtitutos ſuperſtites, qui adierunt, pertinebit, excluſo repudiante, qui nihil ad ipſius heredes tranſmittere poteſt, cum ex diſpoſitione legis hi cenſentur ſubſtituti, qui heredes extiterunt *l.* 23. *&* 45. *ff. de vulg. & pup. ſubſt.* Poteſt ſimiliter, & portio deficere, uno ex ſubſtitutis mortuo, ante caſum ſubſtitutionis verificato; quia quum non adquiſierit portionem, non potuit eamdem ad heredem tranſmittere.

VI. Quando Teſtator facit inſtitutionem duorum heredum abſque diſtinctione primi, & ſecundi gradus, ſed ſub ſimplici expreſſione quod ſit *heres qui mihi ſupererit*, tunc hæc inſtitutio continet ſubſtitutionem reciprocam inter heredes. Cum enim utrique ſuccedant ſi Teſtatori ſupererint, ita morte unius ad alterum tranſit tota hereditas, tanquam ſuperſtes expreſſe ſubſtitutus eſſet *l.* 24. 25. 26. *ff. de hered. inſtit.*

VII. Si ſubſtitutus antequam heres inſtitutus hereditatem adierit, morietur, jus ad hereditatem non acquirit, ideoque ad ſuos heredes tranſmittere non poteſt *l.* 81. *ff. de acquir. vel omitt. hered.* Cum enim ſubſtitutio ſit inſtitutio heredis ſecundi in locum deficientis primi *l.* 1. *ff. de vulg. ſubſt.*, ſequitur quod omnis ſubſtitutio ſit inſtitutio conditionalis, ſi primus heres remotus fuerit. Moriente igitur ſubſtituto ante remotionem primi heredis, ſubſtitutio jam evanuit. *Donell.* Com. *jur. civ. lib.* 6. *c.* 24. Sicut & etiam deficit, quando ſubſtitutus ſit ultimo morienti, & heredes ſimul, uno eodemque tempore moriuntur: hereditas tunc tranſit ad heredes mortuorum, excluſo omnino ſubſtituto, *L.* 34. *D. ad S.C. Trebellian.*

VIII. Præfertur ſubſtitutus uni ex coheredibus habenti jus adcreſcendi, quia jus adcreſcendi cedit ſubſtitutioni expreſſæ *L.* 2. *ff. de bon. poſſ. contr. tabul.* . . . Subſtitutus enim habet expreſſam voluntatem Teſtatoris, quæ facit ceſſare tacitam conjecturalem juris adcreſcendi, cum expreſſa hominis diſpoſitio excludat ſubſidiariam providentiam legis *l. cum filii ff. de vulg. & pup. ſubſt.* Et nemo ignorat quod jus adcreſcendi nitatur tantum in providentia legis, & in præſumptio judicio teſtatoris ne pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus decedat, quæ legis proviſio minus pollet expreſſe Teſtatoris voluntate *l. fin. ff. de vulg. & pup. ſubſt.* Quid autem dicendum in concurſu tacitæ ſubſtitutionis cum jure adcreſcendi? Tacita vulgaris etiam jus adcreſcendi excludit, quia provenit ex fortiori & vehementiore voluntate teſtatoris, qui dando ſubſtitutum, facit ceſſare providentiam legis, & coheredem habentem jus adcreſcendi excludere videtur, Mantic. *de conject. ult. volunt. lib.* 4. *tit.* 11. Quod procedit, etſi coheres deficientis heredis ſit filius teſtatoris, ſecundum Gomez. *tom.* 1. *variar. c.* 3. *n.* 26. quem ſequuntur DD. dummodo agatur de univerſa hereditate. Excipitur tamen primo ſi ex conjecturis aliud voluerit Teſtator, quia hæc diſpoſitio ex ſola voluntate teſtatoris pendet. Excipitur ſecundo ſi ſubſtitutio non uni nominatim, ſed pluribus heredibus inſtitutis facta ſit. Tunc enim uno inſtitutorum heredum deficiente, portio ejus coheredibus adcreſcit, non ſubſtituto, qui eo caſu non aliter cenſetur vocatus, quam deficientibus omnibus inſtitutis, cum ad orationis copulativæ veritatem requiratur omnium partium veritas *l.* 30. *ff. de bon. poſſ. cont. tab.* Vide Perez. *oper. var. tit.* 26. *de imp. & al. ſubſt.*

IX. Multis inſtitutis heredibus & invicem ſubſtitutis, ſi aliqui eorum adeant hereditatem, & alii repudient, portio vacans repudientium accedit aliis heredibus etiam invitis, quia hereditas ſeparari, & dividi non poteſt *l.* 6. *C. de imp. & al. ſubſt.* dummodo tamen renunciatio fiat poſt mortem teſtatoris: facta enim antea, quum contineat votum improbabile captandæ hereditatis, nulla legibus declaratur. *L. ult. C. de pactis*, *l.* 11. *C. de tranſactionibus.*

X. Heres ſibi ipſi ſubſtitui poteſt *l. ult. ff. de vulg. & pup. ſubſt.* Contingere enim poteſt, quod deficiente cenſa inſtitutionis, valeat ſubſtitutio. Et ſi hujusmodi caſus eveniat, tunc animadvertendum eſt, quod voluntas Teſtatoris continet duas conditiones alternativas ut una deficiente, alia valeat.

XI. Heres inſtitutus qui contra aditionem hereditatis obtinet reſtitutionem in integrum ob minorennitatem, vel aliam cauſam, facit locum ſubſtituto. Ratio eſt, quia reſtitutio in integrum remittit jura partium in eodem ſtatu, in quo erant ante aditionem, ideoque cum aditio pro non facta habeatur, ſubſtitutus excludi nequit *l.* 44. *ff. de re jud.*, *& l.* 3. *ff. de minor.*: animadvertendum tamen eſt, quod hæc regula non habet locum primo in teſtamento ob querelam inofficioſi reſciſſo. Ex novella enim Juſtiniani 115. *cap.* 3. §. *ult.* cum omnia capita teſtamenti ſubſiſtant excepta heredum inſtitutione, ſubſtitutio, quæ eſt heredis ſecundi inſtitutio, valere non poteſt. Non habet locum ſecundo in ſubſtitutione reciproca inter minorem & majorem, cum enim minor juribus ſubſtitutionis renunciaverit, non datur locus reſtitutioni, quia tali pacto conſenſit ut ſibi faceret compendium, ideſt ut ſibi melius ſecurum redderet plenum bonorum dominium *l. quoties C. de fideicom.*

XII. Quia fundamentum ſubſtitutionis pupillaris eſt patria poteſtas, ſequitur quod filiis impuberibus, qui non ſunt in poteſtate, ſubſtitui non poteſt. Ideoque mater filio impuberi pupillariter ſubſtituere non poteſt *l.* 33. *ff. de vulg. & pupillar. ſubſt.*, nec pater filio emancipato, & naturali *l.* 2. *ff. eodem*. Poteſt tamen adoptans pupillariter ſubſtituere impuberi adoptivo, quia adoptio eſt modus civilis acquirendi patriam poteſtatem *Inſtit. lib.* 1. *de adopt.* Poteſt etiam adrogator pupillariter ſubſtituere impuberi adrogato; quia adrogatione adro-

Digitized by Google

adrogatus redigitur in patriam poteſtatem *l. 23. ff. de adopt.* Verum hæc ſubſtitutio extenditur tantum ad legitimam, quam adrogatus impubes ab adrogatore habet juxta conſtitutionem Antonini Pii §. 3. *Inſtit. de adopt.*, non ad bona quæ ante adrogationem habebat *l. 10. §. 6. ff. h. tit.* Ratio pendet ex pacto, & cautione data in adrogatione, qua ſe obſtringit adrogator bona reddendi proximioribus, ſi adrogatus impubes decederet, ne proximioribus injuria fieret per adrogationem; cui pacto & cautioni nequit contravenire adrogator, nec ex morte impuberis adrogati ullum ſperare compendium §. 4. *inſtit. de adopt.*

XIII. Compendioſa ſubſtitutio quæ plura tempora, ſeu tractus temporis continet, plures etiam ſub verborum compendio complectitur ſubſtitutiones. In jure Romano frequens uſus fuit complectendi vulgarem, & pupillarem ſub illa expreſſione: *Si heres non erit, vel ſi heres erit, & intra pubertatem deceſſerit, Cajus heres eſto.* Uſus comprobatus fuit ab Imperatoribus *Marco*, & *Vero*, qui ſanxerunt, quod ſi pater impuberi filio in alterum caſum ſubſtituiſſet, in utrumque caſum ſubſtituiſſe intelligatur *l. 4. ff. de vulg. & pup. ſubſt.* Tractu temporis ſub eadem expreſſione adnexa fuit ſubſtitutio fideicommiſſaria, dummodo Teſtator determinaret tempus ſubſtitutionis. Sit exemplum: *Filius meus impubes heres eſto, & ſi intra vigeſimum quintum annum deceſſerit ſine liberis, ſubſtituo Cajum l. 16. ff. de vulg. & pup. ſubſt.* Hæc eſt ſubſtitutio quæ compendioſa vocatur, & omnes ſubſtitutiones complectitur. Effectus igitur ſubſtitutionum in hac compendioſa comprehenſarum ſunt, quod vulgaris habet effectum ſi filius non erit heres, & evaneſcit quando hereditatem adit. Pupillaria effectum habet, ſi filius moriatur ante pubertatem, & expirat ſi ad pubertatem devenerit. Fideicommiſſaria facit locum ſubſtituto, quando filius pubes factus ante tempus a Teſtatore determinatum moritur *l. 15. ff. de vulg. & pup. ſubſt., & l. 8. C. de imp. & al. ſubſt.*

XIV. Differunt etiam inter ſe hæ tres ſubſtitutiones quoad effectum bonorum. Vulgaris enim transmittit ſubſtituto bona tantum Teſtatoris, ſi filius hereditatem Patris non adit. Pupillaris transmittit bona Teſtatoris, & ejus filii. Fideicommiſſaria limitatur ad bona, quæ filius habuit ex hereditate Patris *d. l. 15. ff. de vulg. & pup. ſubſt., & d. l. 8. C. de imp. & al. ſubſtit.*

XV. Poteſt etiam Pater ſubſtituere pupillariter infra tempus impubertatis *l. ſi plures ff. de vulg. & pup. ſubſt.* Quod enim Patri permittitur, eo pertinet ut poſſit ſi velit, non autem ut neceſſitatem inducat *l. 2. C. quomodo & quando jud. deb. per. ſent.* & qui poteſt omnino non ſubſtituere filio, poteſt etiam ſubſtituere in ætatem pubere minorem.

XVI. Permittitur parentibus ſubſtituere liberis ſine diſcrimine gradus *l. 2. ff. de vulg. & pup. ſubſt.* Ergo permittitur ſubſtituere Nepotibus, & reliquis deſcendentibus impuberibus, quia hi omnes ſub liberorum nomine veniunt *l. liberorum ff. de verb. ſignif.* Non permittitur tamen Avo pupillarem ſubſtitutum dare Nepoti recaſuro in poteſtatem Patris *d. l. 2. ff. eod.* Quæ autem ratio eſſe poteſt hujus exceptionis? Repetenda eſt ex ipſa natura ſubſtitutionis pupillaris. Subſtituitur enim non ſolum impuberi qui eſt in poteſtate, ſed illi impuberi qui bona habet, & in his datur heres. At nepos, qui recidit in poteſtatem Patris ex jure civili bona non habet, etiamſi ſit pubes, nec ideo heredem habere poteſt cum bona etiam adventitia Patri acquirantur *l. ult. C. qui Teſt. facere poſſ.* Ergo Avus non poteſt pupillariter ſubſtituere Nepoti, qui recidit in poteſtatem Patris.

XVII. Figurat Auctor caſum, an Monacho, cui fuerat datus ſubſtitutus, repudiante hereditatem, debeat admitti Monaſterium, ipſo excluſo ſubſtituto. Sed neſcio, an caſus ille poſſit unquam evenire. Nam Monachus non ingredit religionem niſi prævia renunciatione extinctiva, & abdicativa omnium hereditatum: neque ad emittendam profeſſionem admittitur, iſta non præmiſſa ſollemni renunciatione. Hinc Monacho nunquam defertur hereditas; niſi expreſſe id voluerit teſtator. Tunc vero altera exſurgit quæſtio, an Monacho defuncto, ſuccedat ſubſtitutus, vel Monaſterium ex perſona Monachi; adeout Monaſterium ipſum ſuſpendat conditionem ſubſtitutionis. Auctor noſter refellit duas rationes Canoniſtarum pro Monaſterio excludente ſubſtitutum: primam ſcilicet quod Monaſterium haberi debeat loco tutoris, & curatoris Monachi, illamque perbelle confutat ex multis textibus juris. Refellit etiam ſecundam rationem illorum, quod Monachus non habeat neque velle neque nolle, probando Monachum habere voluntatem, quamquam illam executioni mandare non poſſit abſque licentia Superioris. Sed in tam ineptam rationem melius jocarunt *Gloſſa in auth. idem C. de bonis quæ liberis*, & Duarenus *Comm. in tit. de condict. indeb.* ridendo, quod Monachus habet quidem cella ad comedendum & potandum, ſed habet nolle ad jejunandum. Mirum in modum tamen fallitur Auctor aſſerendo pugnare communem DD. cum Canoniſtis, qui voluerunt ſubſtitutum excludere Monaſterium. DD. enim perfecte in idem conſenſuratus, conſenſerunt DD. cum Canoniſtis, licet ob diverſas contrariaſque rationes. Imo ipſe Auctor ſibimet contrarius eſt, adducendo diſtinctionem verborum, ſi Teſtator ſimpliciter heredi dederit ſubſtitutum cum conditione *ſi ſine liberis*, & cum expreſſione *ſi ſine liberis naturalibus, & ex corpore deſcendentibus*, diverſas opiniones DD. referendo, & ſuam opinionem producendo, unde adparet Civilitas non pugnaſſe cum Canoniſtis, ſed cum his conſenſiſſe favore Monaſterii, licet non iiſdem argumentis. Præſtat igitur ex fontibus rem breviter perpendere.

Nulla lex eſt in toto corpore juris, quæ excludat ſubſtitutum in favorem Monaſterii. At Bartolus, Baldus, Accurſius, Jaſon, aliique DD. cum ſubtiliore argumentorum collectione pene omnia in diſputationem vocarent, fictione juris deduxerunt Monaſterium excludere ſubſtitutum. Quia tamen vera eſt ſententia Platonis *non ſemper inter ſe conſentire eos, qui aliquid ſciunt*, non potuerunt non alii DD. omnia labefactare, & in perpetua opinionum varietate, & diſcrepantia verſari. Bartolus in *Auth. niſi rogati C. ad S.C. Trebell.* finxit Monaſterium ſuccedere Monacho in locum filii, quam opinionem ſequuti ſunt Menoch. *l. 4. præſumt.* 83., de Franch. *dec. 29.*, & ipſe Eminentiſſimus de Luca *diſc. 66.* Cum vero fictio imitari debeat naturam, Baldus ipſe non dubitavit hanc fictionem deridere, dicendo eſſe potius fatuitatem, cum impoſſibile ſit Monachum generare Monaſterium, & in aliam opinionem abiit, quod Monaſterium ſit habendum loco Patris adrogatoris *conſ. 127. n. 3.* DD. qui integras lacunas decretalium hauſerunt, agnoſcentes nullam legem extare in favorem Monaſterii, id deduxerunt favore Religionis, quia vita contemplativa magis grata ſit Deo vita conjugali. *Cyn. in dict. auth. rogati.* Denique alii DD. eamdem opinionem amplexi ſunt ex præſumta teſtatoris voluntate, quod Monaſterium, & liberos æqualiter dilexiſſet. Caſtrus in *d. auth. rogati*.

Ex hac communi opinione recepta quæſtiones omnes, & ſpecies in vita humana obvenientes enodarunt, & in contrarias opiniones abierunt. Diſtinxerunt igitur incapacitatem Monaſterii in acquiſitione bonorum reſultantem ex lege, & ex voluntate teſtatoris. In Monaſterio, quod ex lege acquirere non poterit, ut Minoritarum, ſubſtitutus Monaſterium excludebat, Bart. in *l. filiusfam. ff. de leg. 1.* In incapacitate reſultante tantum ex voluntate teſtatoris, quamquam non defuerint aliqui DD. obtenebroſi, qui tenaciter negaverunt poteſtatem teſtatori excludendi Monaſterium, Marta *conſ. 41.* invaluit tamen illa diſtinctio: Si teſtator ſubſtituerit *cum conditione ſi ſine liberis*, vel cum conditione *ſi ſine filiis legitimis, & naturalibus, vel ſine filiis ex corpore deſcendentibus*. In prima diſtinctione conſenſerunt Monaſterium excludere ſubſtitutum, De Luca *diſc. 66.* In ſecunda diſtinctione mirifice diſſenſerunt illi, qui dixerunt Monaſterium facere deficere conditionem *ſi ſine filiis legitimis & naturalibus vel ex corpore*, quos referunt Decius *conſ. 674.*, & Anna *ſing.* 303. at major pars DD. tenuit, quod verba *naturalitatem* exprimentia omnem fictionem excludant, & ideo ſubſtitutus excludit Monaſterium. De Luca *diſc. 66. de ſubſt.* de Franchis *deciſ. 29.*, quos ſequitur Auctor noſter.

Renatis tandem literis cum jura non ex cortina Bartoli, & voluminibus conciliorum, quæſtionum, deciſionumque, ſed ex intima juriſprudentia depromerentur, humaniores Juriſconſulti has fictiones prætermiſerunt, ut *Duarenus*, *Donellus*, *Binkershoekius*, aliique, aut communes fictiones inſectati, & de erroribus

Prag-

Pragmaticorum differere debuiſſet maximam fortiſſimamque conjecturam in ſola Teſtatoris voluntate ſtatuerunt, & Antonius Faber in *Cod. definit.* 13., & 43. Noſtris vero temporibus cum lux veritatis umbras tenebraſque figmentorum profligaſſet, & in toto orbe catholico Leges *amortizazionis* latæ fuiſſent, opiniones Canoniſtarum Doctorumque ſiluere vetitumque fuit Monaſteriis vel capacibus, vel incapacibus ex Jure Canonico, aliquid immobilium, aut annuorum redituum adquirere neque ex ſeipſis, neque ex perſona, & quocumque facto Monachorum: itaut hodie verificatur conditio ſubſtituti ſtatim ac Monachus profeſſionem emittit.

XVIII. Cum teſtamentum filii impuberis ſit ſequela teſtamenti paterni, *l. 2. §. 4. & ult. ff. de vulg. & pup. ſubſtit.* imo unum Teſtamentum habeatur: ſequitur quod ſubſtitutus hereditates quæ in unam coaluere, non poſſit ſeparare, & unam acceptare, aliamque repudiare, ſed ambas adire, aut repudiare debeat, *l. 10. ff. de vulg. & pup. ſubſtit.*

XIX. Si Teſtator ſimpliciter ſubſtituit duos filios unum impuberem, & alterum adultum abſque expreſſione, quod ſi pubes heres non extiterit, impubes ei ſubſtituatur: tunc ſi impubes fiat heres, & decedat intra pubertatem, alius pubes coheres vulgariter ſubſtitutus haberi debet. Incongruum enim viſum fuit *Severo & Antonino* Imperatoribus, ut in uno duplex eſſet ſubſtitutio vulgaris & pupillaris, & in altero ſola vulgaris, ideoque ſtatuerunt hanc ſubſtitutionem vulgarem eſſe, *l. 4. §. 2. ff. de vulg. & pup. ſubſt.*

XX. Similiter ſi Teſtator inſtituendo alium heredem cum filio, utriuſque tertium ſubſtituat, ſi illi non ſuccedant: ſubſtitutio non eſt pupillaris quoad impuberem. Quia cum eſſet vulgaris quoad alium heredem, & cum una eademque eſſet ſubſtitutio, etiam vulgaris habetur pro impubere itaut ambobus mortuis, tertius jure vulgaris ſubſtitutionis ſuccedit, *l. 4. Cod. de imp. & al. ſubſt.*

XXI. Si Pater inſtituit duos filios impuberes heredes, iiſque tertium ſubſtituit in caſu, quod ambo impuberes moriantur, diſceptatum fuit apud antiquos Juriſconſultos an admitti deberet ſubſtitutus cum uterque deceſſerit, vel uno tantum ex illis decedente, illico ſubſtitutus in ejus portionem ſuccederet. *Sabinus* cenſuit ſubſtitutum ſuccedere, cum uterque impubes deceſſerit, & hanc *Sabini* ſententiam tamquam veriorem amplexus fuit *Juſtinianus*, qui ſtatuit ſubſtitutionem locum non habere, niſi uterque deceſſerit, *l. cum quidam C. de imp. & al. ſubſt.* quia voluntas Patris præſumpta fuit, quod quiſque filiorum ſuccederet alio, & quod ſubſtitutus admitteretur in ultimo eventu, quod ambo moriantur ante pubertatem.

XXII. Adeunte impubere, cui vulgariter ſit ſubſtitutum, nulli dubium eſſe poteſt, deſinere ſubſtitutionem. Sed ipſomet poſtea renuntiante, quum cuique liceat renuntiare juri quod ſibi competit, & renuntiatio ſit valida utpote facta poſt mortem teſtatoris, *l. 11. C. de tranſaction.*; ſequitur quod non deſinat ſubſtitutio, quia ſtante renuntiatione, hereditas remaneret vacua, ſi non daretur locus ſubſtituto, quod intentionem everteret teſtatoris, & finem introducendarum ſubſtitutionum.

XXIII. Tranſitum facit Auctor ad fideicommiſſum; nec rationem reddit, cur in eodem titulo, in quo de ſubſtitutionibus egit, etiam fideicommiſſum copulaverit. Si ordinem Inſtitutionum, Digeſtorum, & Codicis inſpicere libuerit, *Juriſconſulti*, & Imperator *Juſtinianus* ſeparatis titulis de fideicommiſſariis hereditatibus, & de legatis & fideicommiſſis tractarunt. Quæ mens igitur fuit auctoris ſubſtitutiones, & fideicommiſſum copulandi? Non alia quidem, quam illa quod fideicommiſſaria hereditas eſt ſpecies ſubſtitutionis, & mentem ſuam patefecit producendo formulas decretorum fideicommiſſariæ hereditatis. Subſtitutionis enim nomen latiſſimum eſt, quamcumque ſubrogationem continens; & Teſtator aut ſubſtituit directe, aut precative, & in inflexum modum, cum heredem rogat hereditatem alteri reſtituere. Hæc duo genera ſubſtitutionis veteres Juriſconſulti agnovere. *Papinianus in l. 41. §. cum filio ff. de vulg. & pup. ſubſt.*, & in *l. 57. ff. ad Trebell.* expreſſe fideicommiſſum de hereditate reſtituenda *ſubſtitutionem* adpellat. Et *Paulus* in *l. 46. ff. de vulg. & pup. ſubſt.*, & Imperatores in *l. poſt aditam C. de impub. & al. ſubſt.* etiam fideicommiſſariam hereditatem *ſubſtitutionem* vocarunt. Rem ipſam inſpiciendo, cum priori heredi inſtituto ſubrogatur heres fideicommiſſarius, hic etiam ſubſtitutus adpellari poteſt. Quia vero veteribus Juriſconſultis propria ſubſtitutio vulgaris erat, & ſubſtitutio fideicommiſſaria ſub fideicommiſſi nomine veniebat, hinc retenta in verbis proprietate juris antiqui, tam Juriſconſulti, quam legum conditores ſub diverſis titulis de illis egerunt. Sicut igitur auctor noſter proprietatem veterem juris in hoc titulo non retinuit, ita nec proprietatem nec mentem ſubſtitutionis fideicommiſſariæ, vel fideicommiſſi univerſalis adſequutus eſt in ſua definitione innuens eſſe *illud quod a Teſtatore relinquitur, & ab herede juris vinculo præſtatur, ac modo obliquo acquiritur.* Hæc enim definitio naturæ, & uſui univerſalis fideicommiſſi, vel fideicommiſſariæ ſubſtitutionis convenire non poteſt. Namque non *omne id quod a Teſtatore relinquitur, & juris vinculo ab herede præſtatur*, eſt fideicommiſſum, cum a teſtatore legata, ſervitutes, aliaque relinquantur, & heres a jure præſtare teneatur, imo ſolum fideicommiſſum particulare heres juris vinculo præſtare non tenetur, quia fideicommiſſarius particularis, qui onera hereditaria ferre non debet, non poteſt cogere heredem, ut hereditatem adeat *l. cogi ff. ad S. C. Trebell.* Nec verba illa *quod modo obliquo relinquitur*, naturam & uſum fideicommiſſi deſignant. Cum enim per leges 15. *C. de teſt.*, & 2. *Cod. com. de legat.* eumdem effectum habeant expreſſiones directæ, & inflexæ, non verba, ſed voluntatem Teſtatoris inſpicere oportet. Vitioſiſſima igitur in omnibus ejus partibus eſt definitio fideicommiſſi ab auctore tradita. Si enim fideicommiſſum univerſale definire placet, nobis adridet definitio illa Voetii *p. 416. juriſpr. quod ſit ultima quædam voluntas teſtatoris, qua hereditas datur heredi inſtituto ſub ſi le reſtituendi ſubſtituto*; quæ definitio naturæ, & uſui fideicommiſſi univerſalis proprie convenit.

XXIV. Exiſtat vel ne fideicommiſſum, a ſola voluntate teſtatoris arceſſendum eſt. Quæ voluntas aut exprimitur verbis, & expreſſum dicitur fideicommiſſum, aut ex præſumta mente teſtatoris deducitur, & tunc tacitum adpellatur. Generaliter igitur ſtatuendum eſt, quod exiſtit fideicommiſſum, quando vel ex verbis, vel ex mente teſtatoris, vel ex conjecturis adparet voluiſſe hereditatem vel ejus quotam in aliquem transferri. Velle enim dicitur ille, cui voluntas ex mente, & conjecturis colligitur, & ſcriptum etiam cenſetur quod ex conjecturis, & præſumptionibus deducitur, *Caſtill. controv. lib. 4. c. 17.* Cum igitur hominis diſpoſitio ex verbis, & ex mente deducatur, & eadem ſit virtus taciti & expreſſi, controverſum fuit inter Doctores, quot & quales eſſe debeant conjecturæ. Et de his etiam generaliter ſtatuendum eſt; 1 Quod conjecturæ aut ſunt legis, aut hominis. Conjecturæ legis ſunt quæ a jure expreſſæ ſunt; quarum exempla habentur in *l. ſi Avus ff. de condit. & demonſtrat.* & in *l. cum acutiſſimi Cod. de fideicom.* Conjecturæ hominis ſunt quæ in jure expreſſæ non ſunt, ſed ex ejus mente deducuntur; cum frequenter homo plus ſignificat quam id quod loquitur, aut ſcribit. 2. Conjecturæ debent eſſe graves, & ſpeciales vincunt generales: hinc non debent divinari, ſed ex dictis, & diſpoſitis in teſtamento elici, & conjecturæ inanes etiamſi multæ ſint, non probant fideicommiſſum quia debent probare ex manifeſta, & neceſſaria cauſa, vel ſaltem urgente, & probabili. 3. Conjecturis facilius explicatur fideicommiſſum jam inductum, quam illud quod de novo inducitur. 4. In quæſtione agitata inter DD., ſi conjecturæ debeant tantum deduci ex verbis in teſtamento expreſſis, an etiam ex aliis extra teſtamentum, ſtatuendum eſt, quod majores ſunt conjecturæ intrinſecæ ex teſtamento ipſo reſultantes, & facilius probantur; ſed cum conjecturæ ſint neceſſariæ pro probanda voluntate ambigua; etiam extrinſecus peti poſſunt, *Caſtil. tom. 4. controv. c. 18.* Conſentiunt denique DD., quod Judex & Juriſconſultus ex tota diſpoſitione teſtamenti, conjungendo unam partem cum altera, ex qualitate teſtatoris, & ex more regionis colligere debent exiſtentiam fideicommiſſi, *Card. de Luc. diſc. 219. de fideicom.* Hinc non mirum eſt, quod *Chiſfletus* non veruit dicere: *fideicommiſſum nomen in juriſconſultorum familia natum, eorum proprium, & vernaculum eſſe, cap. 1. l. 1. de inſt. fideicom.* Non confundas tamen velim *tacitum* fideicommiſſum cum fideicommiſſo *tacito*. Illud enim eſt, quod eruitur ex mente teſtatoris conjecturis, & præſumtionibus demonſtrata. Hoc vero, quod relinquitur perſonæ capaci, ut incapaci reſtituat. Hujuſmodi fideicommiſſa, quæ in frau-

fraudem legis fiunt, ſunt in *Jure Romano* vetita, & bona Fiſco addicuntur in pœnam, *l. 46. D. de hered. petit., l. 18. D. de his, quæ ut indignis, l. 103. D. de legat.* 1.

Subſtitutio, ut diximus, nomen generale eſt complectens omnes ſubſtitutiones tam directas, quam obliquas & indicaas, quæ vocantur fideicommiſſa. Quid igitur de natura fideicommiſſi ſtatuendum eſt, ut ab aliis directis ſubſtitutionibus diſtingui poſſit. Natura fideicommiſſi hæc eſt, ut heres fideicommiſſarius ſuccedat poſt heredem ſcriptum, & ſi plures ſint heredes fideicommiſſarii ſucceſſive vocati, quiſque illorum ſuccedit poſt alium, ita ut bona fideicommiſſo ſubjecta tranſeant de gradu in gradu vocatorum, & ſæpe hunc effectum ſortiantur, ut bona conſerventur in familiis. Quando quidem e contrario natura ſubſtitutionum directarum eſt, ut ſubſtitutus immediate ſuccedat teſtatori, ſi heres primo vocatus hereditatem non adeat; & ſi plures ſint inſtituti unus in defectum alterius, primus qui ſuccedit, alios excludit, ita ut aliorum ſubſtitutio illo extinguatur tempore, quo unus ſubſtitutus efficitur heres.

XXV. Sæpe agitata fuit quæſtio illa: *an ſubſtitutus capiat a gravato, vel a gravante*. Nulli dubium eſt, quod heres gravatus tradere debeat bona ſubſtituto fideicommiſſario. At remiſſio illa bonorum quæ fit a gravato, non procedit ea ſpontanea voluntate gravati, ſed quia coacte debet exequi liberalitatem gravantis. Cum igitur ſubſtitutus nihil accipiat a liberalitate gravati, ſed a liberalitate tantum gravantis, *l. 21. §. nepotis ff. de S. C. Silaniano*, capit a gravante, & non a gravato. Eſt tamen caſus, in quo ſubſtitutus capit a gravato, non a gravante, ſcilicet, quando teſtator remiſerit voluntati heredis electionem ſubſtituti. Tunc enim quum ſubſtitutio proveniat a voluntate heredis nulla coercita limitatione ſive generis perſonarum, ſive ſubſtitutionis in defectu electionis permiſſæ; totum ſubſtitutus debet liberalitati, & prædilectioni gravati, nihil penitus gravanti: ideo Doctores docuerunt ſubſtitutus in caſu teneri ad omnia onera gravati, ex *l. utrum §. cum quidam D. de reb. dubiis, & l. unum ex familia D. de legat.* 2.

XXVI. In dubia voluntate teſtatoris celebris quæſtio agitata fuit inter DD. *An filii in conditione poſiti cenſeantur diſpoſitive vocati*. Regula juris eſt, *quod conditio numquam diſponit*, & ideo filii in conditione poſiti, non ſunt diſpoſitive vocati. At ex conjecturis, & circumſtantiis multoties adparet teſtatorem, filios in conditione poſitos diſpoſitive vocaſſe ad fideicommiſſum. Quæ autem ſint illæ conjecturæ & circumſtantiæ variant inter ſe DD. *Cujacius* a regula prædicta tres caſus excepit, 1. Si teſtator prætuliſſet maſculos, quia *affectionis cujuſdam præcipua, & eximæ ergo maſculos præclarum argumentum*. 2. Si in familia adeſſet illa conſuetudo præferendi maſculos, quia *conſuetudo Patrisfamilias conjecturam facit ſummam*, 3. Si familia ſit illuſtris, quia *nobilibus cordi eſſe ſolet nominis & familiæ propagatio*, *Ricardus t. 2. de ſubſtit. tract. 3. c. 8. ſect. 1.* tres alias circumſtantias enumerat, 1. Si filii ſint onerati ferre nomen, & arma familiæ, quia *nemo oneratus niſi honoratus*. 2. Si teſtator prohibuerit alienationem bonorum ſuorum, & detractionem quartæ, quia *prohibiti alienare, ergo vocati liberi*. 3. Si adſit geminatio gradus, *ſi ſine liberis, & liberi ſine liberis*. Alii DD. alias numerant circumſtantias, *De Luc. diſc. 73. de fideicom.* A noſtris legibus hæc quæſtio nondum deciſa fuit, Ex uſu tamen Fori adparet, quod S. C. quatuor præcipuas circumſtantias potiſſimum attendere ſolet, ut filios in conditione poſitos ad fideicommiſſum admittat, 1. Si teſtator ſit adſcendens. 2. Si ſint reciproce ſubſtituti. 3. Si expreſſe ſit contemplata agnatio. 4. Si expreſſa ſit prohibitio alienandi. Pro norma etiam judicandi habetur deciſio prima *Cappcii Latri*, quæ circumſtantias illas numerat uſque ad ſeptem, quæ eſt omnino videnda. Cum igitur ſit quæſtio facti, judicium pendet a qualitate facti, a circumſtantiis perſonarum, temporum, & locorum, & a qualitate bonorum, in quibus conjecturæ abundent.

XXVII. Ne teſtamenta infirmentur ob nullitatem aliquam, ſolent teſtatores adhibere clauſulam codicillarem: *ſi non valet jure teſtamenti valeat jure codicillorum, & omni meliori modo, quo melius valere poteſt*. De natura & effectu iſtius clauſulæ multa congeſſerunt DD., & in diverſas opiniones abierunt. At cum hæc clauſula reperta fuiſſet, ut defectui ſollemnitatum teſtamenti ſuppleri poſſit, cumque hereditas, quæ per Codicillum directo dari non poteſt, per fideicommiſſum rectè relinquatur: ſequitur quod vera & legalior virtus clauſulæ Codicillaris ſit, quod per eamdem ultima voluntas teſtatoris firma remaneat, non ut teſtamentum, ſed ut Codicillus, ita ut heres ſcriptus non capiat directo hereditatem, ſed per interpoſitam perſonam legitimi heredis, cui lex defert hereditatem ab inteſtato. Hinc ex his principiis Juris Romani a noſtris legibus Municipalibus adoptatis, hæ regulæ profluunt. 1. Quod clauſula Codicillaris ſanat teſtamentum nullum ob defectum ſollemnitatum a jure requiſitarum, dummodo adſint ſollemnitates in Codicillis requiſitæ. 2. Quod non ſanat teſtamentum nullum ob defectum voluntatis, & incapacitatis teſtatoris, *Gail. lib. 2. obſerv. 114. n. 3.* Quod illud pariter non ſanat ob defectum præteritionis ſui & legitimi heredis, quidquid Auctor noſter ſomniaverit cum Doctoribus ab eo copioſe relatis *n. 178. & 179.*: nam quod contra jus eſt teſtamentum; nequit præſumta teſtatores voluntate convaleſcere. Et *clauſula Codicillaris* non ad alium finem fuit inventa, quam ad præſervanda teſtamenta a frequentioribus nullitatibus, quæ oriebantur ex nimia ſcrupuloſitate ſollemnitatum a *Jure Romano* præſcriptarum.

XXVIII. Celebris quæſtio inter Doctores orta fuit: an teſtator ſubſtituendo heredi inſtituto aliquem cum filiis; illa ſubſtitutio ſit vulgaris, an fideicommiſſaria. Theorica Cumani *ad l. cum ita §. in fideicommiſſo*, eſt, quod ſubſtitutio ſit vulgaris, & ideo admiſſo primo ſubſtituto vocato, ſubſtitutio expiret. Hæc Cumani Theorica tamquam delphicum oraculum recepta fuit a Pragmaticis, *Menochius conſ. 88.* dicit hanc theoricam eſſe veram, & in Foro obſervatam; dummodo ex conjecturis & facti circumſtantiis aliam non conſtet fuiſſe voluntatem teſtatoris, quem ſequitur *Surdus deciſ. 346. Cardinalis de Luca diſc. 91.* adfirmat theoricam Cumani receptam eſſe in Rota Romana, ut veriorem illa contraria opinione Caſtrenſis, quod ſubſtitutio ſit fideicommiſſaria, & habeat tractum ſucceſſivum.

XXIX. Agitatum etiam fuit a Doctoribus: an ſubſtitutione facta cum conditione *ſi ſine liberis decedat*, expiret conditio, ſi liberi vel momento ſuperſint tempore mortis heredis, *Oldradus Conſilio 21.* cenſuit, quod deficit conditio extantibus filiis tempore mortis, & cum ideo ceſſet ſubſtitutio, bona remanent libera penes primum heredem inſtitutum. Hoc Conſilium ubique receptum fuit. Et obſervat Cardinalis *de Luca*, quod retroactis ſæculis majores noſtri quodam leguleijo judaiſmo inſiſtebant in deciſionibus ex dicto Conſilio redactis; ſed hodie judaiſmo relicto, attenditur magis veriſimilis voluntas Teſtatoris. *Deciſ. 81.*

Aliud conſilium dedit idem *Oldradus conſil. 177.*, quod ſubſtitutio facta in caſu deficientiæ locum non habeat in caſu non exiſtentiæ, ob rationem quod non datur extenſio de caſu ad caſum. Multos ſequaces habuit etiam hoc conſilium *Oldradi*, quos numerat Menochius *conſ. 1088.*: at magis recepta fuit conſultatio *Capycii Latri 76.*, quod caſus deficientiæ extendatur etiam ad caſum non exiſtentiæ. Conſilium tamen *Oldradi* non impugnat contrariam præſumptam voluntatem teſtatoris. Cum igitur ſit quæſtio facti & voluntatis, ex fortioribus præſumptionibus, & conjecturis eſt potius decidenda. *De Luca diſc. 90.*

XXX. *Socinus ad l. ſolemus ff. de condit. & demonſtrat.* conditionem non exiſtentiæ liberorum in ſubſtitutione conſideravit, & tradidit diſtinctionem illam inter tempus determinatum & indeterminatum conceptum ſub nomine collectivo filiorum, & deſcendentium. Si conditio non exiſtentiæ reſtricta ſit ad tempus certum & determinatum, tenuit importare ſubſtitutionem vulgarem. Quod ſi concepta ſit ad tempus indeterminatum, ſubſtitutio eſt fideicommiſſaria. In dubio vero, an conditio ſit ad tempus determinatum vel indeterminatum, cenſuit præſumtionem eſſe pro fideicommiſſaria ſubſtitutione. Hæc theorica *Socini* aliquos Sectatores habuit, & a multis ut falſa, & impropria rejecta fuit. *De Luca diſc. 91.*

Ex his facile eſt videre, quod in tot Conſiliis, theoriis, & opinionibus DD., nil pacificum reperitur, nec adhuc certa, & determinata regula dari poteſt. Cum enim

enim ſint potius quæſtiones facti, & voluntatis teſtatoris, e pro ſingulis factis, & circumſtantiis ſunt decidendæ. Advocati igitur in his quæſtionibus non debent improbis laboribus authoritates Pragmaticorum coacervare per claſſes, quaſi in bello, in quo a numero militum, & ſcientia Ducum victoria pendet, nec in omnibus caſibus uniformiter procedere, ſed diligenter inveſtigare voluntatem Teſtatoris, circumſtantias facti, & quæ conjecturæ in uno caſo ſint admittendæ, & in alio rejiciendæ. Similiter Judices non tantum conſiderare debent Legiones Pragmaticorum hinc inde in acie deductas, & ſcientiam juris, ſed magis prudentiam facti, & veritatis conſonantiam.

XXXI. Solent aliqui Teſtatores prohibere filiis qualemcumque detractionem legitimæ, & Trebellianicæ. Quomodo autem hæc prohibitio effectum habere valeat, conſilia dederunt *Bartolus* & *Angelus*. At quia conſilia iſta bene & diffuſè explicuit *Socinus conſ.* 122. *lib.* 1. vulgo veniunt ſub nomine *cautela Socini*. Hæc cautela verſatur in expreſſa ordinatione teſtatoris, quod filii reſtituant hereditates ſubſtitutis nulla penitus detracta legitima, quam ſi detrahere cupiant, hereditate priventur, & legitimam habeant cum ea lege, quod pro omni legitima & Trebellianica computentur fructus percepti. Hujus cautelæ effectus tam efficax eſt, ut filii hujuſce prohibitionis conſcii, aut hereditatem repudiant, & ita locus fit heredi fideicommiſſario, aut acceptant, & in jure reputatur tamquam renunciaſſent dictis detractionibus. Hinc ordo requirit, ut aliqua de Trebellianica, ejuſque origine, & in quibus caſibus non detrahatur, dicamus.

XXXII. Fideicommiſſa olim verbis precativis relinquebantur, & obligationem non producebant, ſed ſolo pudore heredes rogati ad præſtationem illorum inducebantur. Sed cum poſtea Romanorum fides non in tam magno pretio eſſet, ut heredes inter exempla probitatis, & perfidiæ fluctuarent, Auguſtus Conſulibus id dedit negotii, ut heredes fiduciarios ad præſtanda fideicommiſſa cogerent. Claudius inde duos Prætores fideicommiſſarios conſtituit §. 1. *inſtit. de fideicom. hered.* At quia heredes fiduciarii etiam reſtituta hereditate heredes permanebant; ideoque æri alieno, nullo ſæpe lucro percepto tenebantur: recuſabant hereditates adire, & Creditoribus obligare. Hinc ſub Nerone conditum fuit S. C. Trebellianum, quo omnes actiones in heredem fideicommiſſarium transferebantur. §. 4. *inſtit. de hered. fideicom.* Cæterum quia ob regulam juris, qui ſemel iſte heres, non poteſt deſinere eſſe heres *l. ei qui ſolvendo ff. de hered. inſtit.*: heredes fiduciarii tantum exceptionem ex hoc S. C. habebant, & cum nullum lucrum caperent, pleraque fideicommiſſa extinguebantur. Sub Veſpaſiano ideo confectum S. C. Pegaſianum, quo cautum, *ut rogatus hereditatem reſtituere, perinde quartam retinere poſſit, ac ex legatis per legem ſalcidiam, et ſi quis hoc lucrum aſpernatus adire nollet, is ad adeundum reſtituendum que cogatur* §. 2. *et* 6. *inſtit. d. tit.* Sed Juſtinianus ex his duobus S. C. unum conflavit retento nomine Trebelliani. Unde ex hoc jure heres rogatus reſtituere, retinet quartam hereditatis, quæ olim Pegaſiana, nunc Trebellianica vocatur, omnes actiones tum activæ tum paſſivæ inter heredem fiduciarium & fideicommiſſarium pro rata ipſo jure dividuntur; & heres fiduciarius ad adeundum, reſtituendumque adigitur. §. 7. *inſtitut. d. tit.*

XXXIII. Cum quarta Trebellianica ad exemplum Falcidiæ inducta ſit, ſequitur quod iiſdem fere caſibus ceſſet, quibus Falcidia. I. in teſtamento militis §. 7. *Cod. ad l. Falcid.* II. ſi teſtator quartam detrahi expreſſe prohibuerit. Nam *Novel.* 1. *c.* 2. §. 2. expreſſe ſpecialis mentio detractionis quartæ exigitur, & non ſufficit generalis prohibitio. Reſpectu tamen heredum extraneorum ſufficit etiam tacita prohibitio, *Peregrin. de fideic. art.* 3. *n.* 87. Et in his caſibus perutilis eſt cautela *Socini*, de cujus natura & effectu dictum eſt §. 30. III. Si heres fiduciarius qui potuit retinere Trebellianicam, reſtituat integram hereditatem abſque deductione, quia præſumitur id feciſſe, ut exactius adimpleret voluntatem Teſtatoris, *l. 9. C. ad l. Falc.* Excipitur tamen ſi reſtituat ignorantia facti, vel coacte, vel ex alia cauſa, quæ dictam præſumptionem ceſſare faciat, *l. 68. §. ... ff. ad S. C. Trebell.* IV. Si inventarium facere neglexerit. V. Si quartam jam ſalvam habeat judicio Teſtatoris §. 9. *inſtit. d. tit.* VI. Si fideicommiſſarius debet alii hereditatem reſtituere, nam una tantum Trebellianica debetur, & illi heredi qui immediate teſtatori ſuccedit, niſi ipſe Teſtator aliam etiam quartam dare voluerit, *l. 47. ff. ad Falcid.*

C A P U T V.

De Decretis fieri ſolitis in petitione legitimæ.

S U M M A R I U M.

1 *AUctoris monitum ad teſtatorem pro conſervando fideicommiſſo.*
2 *Legitimo filio debetur abſque ullo onere, & gravamen injunctum pro non oppoſito habetur.*
3 *Legitima filio jure naturali, & poſitivo debetur.*
4. *Onus injunctum legitimæ in fideicommiſſo reciproco an ſuſtineatur.*
5 *Onus legitimæ injunctum in fideicommiſſo reciproco minimè ſuſtineri probat auctor.*
6 *Onus legitimæ injunctum an ſuſtineatur, ſi filius acceptaverit teſtamentum? dubium diſtinctione reſolvitur.*
7 *Juri ſuo quilibet renunciare poteſt.*
8 *Filius acceptando teſtamentum poteſt quando cenſetur quoque acceptare onus in legitima injunctum, referuntur caſus, & num. ſeq.*
10 *Mulieri, quæ fideicommiſſo renunciavit, de quo certiorata non fuit, renunciatio non officit.*
11 *Onus legitimæ injunctum ſi eſt conditionis ipſo jure cenſetur rejectum, & non eſt neceſſaria aliqua petitio, ut removeatur; ſi verò eſt quantitatis, id eſt ſi minus eo quod debetur eſt relictum, tunc neceſſaria eſt petitio, ſeu proteſtatio, & ratio differentiæ ponitur.*
12 *Petitio, quæ requiritur pro obtinendo ſupplemento legitimæ an inſtar querelæ inofficioſi duret quinquennio, vel inſtar petitionis hereditatis triginta annorum ſpatio duret.*
13 *Actio petendi legitimæ ſupplementum, atque onus quantitatis rejiciendi non indictu ad heredes non tranſmittitur; ſecus ſi onus ſit conditionis, vel temporis.*
14 *Inſtitutus in legitima, univerſali herede exiſtente, an beneficium immiſſionis habeat.*
15 *Praxis decretorum, quæ interponuntur in legitimæ petitione, explicatur.*

DIe, &c. Viſis comparitione fol. . . . teſtamento fol. . . . fide Secretarii M. C. fol. . . . M. C. declarat deberi N. B. legitimam liquidandam in bonis quondam N. A. ejus patris, vel avi non obſtantibus ſubſtitutionibus, & fideicommiſſo in dicto teſtamento contentis: in qua liquidatione audiantur ſubſtituti, & Magnificus U. J. D. N. N. Curator vocatis datus, qui jura dicti teſtamenti, & in eo vocatorum tueatur, *vel dicitur*: M. C. declarat deberi N. B. legitimam liquidandam liberam, & abſque ullo onere, pro qua liquidatione in biduum audiantur partes, *vel dicitur*.

Die, &c. Viſa comparitione, vel ſupplicatione, S. C. declarat ſpectaviſſe, & ſpectare ad N. B. legitimam portionem in bonis N. A. patris liberam, & immunem ab omni onere, & conditione, eamdemque deberi N. C. matri, ſive filio heredi liquidandam tempore executionis ſententiæ, *vel dicitur*: N. N. & N. N. heredes fideicommiſſarii condemnentur ad ſolvendum in beneficium N. N. & N. N. creditorum N. B. coheredis ſummam ducatorum, &c. de legitima prædicti N. B. coheredis, & debitoris, *vel dicitur*: de legitima liquidanda, pro qua liquidatione in biduum audiantur partes, *vel dicitur*: abſolvantur heredes fideicommiſſarii ab impetitis ſuper prætenſa legitima N. B. per creditores.

1 QUam utilitatem fideicommiſſa afferant in præcedenti capitulo retulimus, in præſentiarum amice Lector, ut ea ſint duratura, duo oportere proponimus: unum, quod educes filium tuum in timo-

Digitized by Google

næ Domini, ut ſui bonitate, & virtute augeat patrimonium tuum: alterum, ut in tuo teſtamento pauperum reminiſcaris, perſona enim pauperis perſona Dei eſt, ſicuti in Evangelio *Matthæi cap. 25. ibi: Eſurivi enim, & non dediſtis mihi manducare. Sitivi, & non dediſtis mihi bibere. Hoſpes eram, & non collegiſtis me. Nudus, & non operuiſtis me. Infirmus, & in carcere, & non viſitaſtis me, &c.* & ut Deus, qui ædificavit ipſe quoque cuſtodiat domum tuam, *Pſalm. 126.* ibi: *niſi Dominus ædificaverit domum, in vanum laboraverunt qui ædificant eam, Niſi Dominus cuſtodierit Civitatem, fruſtrà vigilat, qui cuſtodit eam.*

Pro enucleatione autem ſupradictorum decretorum, duo quoque examinanda fore operæ pretium ducimus. Primùm, an pater legitimam filio debitam alicui conditioni, ſive oneri ſubmittere valeat. Secundum, an ſi filius acceptaverit teſtamentum paternum, gravamen ſuper legitima impoſitum ſuffocatur. Quoad primum legitimam integram filio eſſe relinquendam abſque ullo
2 vinculo & onere, & gravamen ei injunctum, uti non ſcriptum, & pro non injuncto haberi notiſſimi juris eſt, ut in *l. omnimodo, l. ſancimus,* & in *l. quoniam in prioribus Cod. de inofficioſo teſtam.* ibi: *Quoniam in prioribus ſanctionibus illud ſtatuimus, ut ſi quid minus legitima portione iis derelictum ſit, qui ex antiquis legibus de inofficioſo teſtamento actionem movere poterant, hoc expleatur, ne occaſione minoris quantitatis teſtamentum reſcindatur: hoc in præſentia addendum eſſe cenſemus, ut ſi conditionibus quibuſdam, vel dilationibus, aut aliqua diſpoſitione moram, vel modum, vel aliud gravamen introducente, eorum jura qui ad memoratam actionem vocabantur, imminuta eſſe videantur; ipſa conditio, vel dilatio, vel alia diſpoſitio moram, vel quodcumque onus introducens tollatur, & ita res procedat, quaſi nihil eorum teſtamento additum eſſet.* Hanc juris concluſionem canonant Hothomanus *de quarta legitima,* Connanus *lib. 9. comment. de jur. civil. cap. 10.* Jul Pacius *in method. ad Codicem lib. 3. tit. 28. cap. 6.* Donellus *lib. 19. comment. de jure civil. cap. 4.* ibique Oſualdus Hilligerus *in enucleat. lit. ua.* Vinnius *lib. 1. ſelect. cap. 22.* Antonius Gomez *tom. 1. variar. cap. 12. ex num. 24.* Antonius Gabriel *commun. concl. lib. 6. tit. de legitima concluſ. 2.* Molin. *de Hiſpan. primogen. lib. 2. cap. 1. ex num. 28.* Cucchus *in tract. de legitima, tit. legitima nullum gravamen recipit,* Joſeph Ludovicus *deciſ. Lucenſi 28. num. 2. & ſeqq.* Joannes Caſtill. *quotidian. controv. lib. 5. cap. 64. num. 28. & 30.* Farinac. *in repertorio de ultimis voluntatibus quæſt. 33. per tot.* Et ratio eſt, quia
3 & jure naturali, & poſitivo debetur: jure naturali quoad ſubſtantiam, ut in *§. cum itaque in auth. de hered. & falcid. l. 10. §. omnia igitur in fin. Cod. de adopt.* ibi: *& ab eo naturalia debita percipere,* & in *l. cum ratio D. de bonis damnat. l. ſcripto herede D. unde liberi, ubi: jus naturale primo diſtin.* Et de jure poſitivo reſpectu quotæ bonorum attento paterno patrimonio, & filiorum numero definitæ, Cujac. *in novella 18.* Vultejus in *§. penult. inſtitut. de inofficioſo teſtamento,* Cucchus *tract. de legit. cap. 1. nu. 7.* Ruxas *de ſucceſſ. cap. 7. num. 7.* Covarruv. & alii quos referunt, & ſequuntur Pichard. *in rubr. inſtitut. de heredit. quæ ab inteſtato deſer. num. 61.* Pacius *in method. ad Codic. tit. 28. cap. 6. num. 30.* Oſuald. Hilliger. *in enucleat. ad Donell. lib. 19. cap. 4. verſ. & ita ſatiſſimè.* Nil mirum igitur, ſi gravamen injunctum pro oppoſito minime habeatur. Revocatur tamen in du-
4 bium, an gravamen ſuffocatur in fideicommiſſo reciproco, veluti ſi inſtitutis liberis, ad invicem ſubſtitutis pater detractionem legitimæ prohibuerit, cum hac in re DD. non ſint concordes. Etenim pro affirmativa pugnant Azo, & Accurſius in *l. ſi pater puellæ, & in l. omnimodo C. de inoffic. teſtam.,* & ibidem Riccard. Malumbra, Fulgoſ., & Comenſis, Cyn. in *d. l. ſi pater,* Jacobus de Arena, & Angel. in *l. cum ex filio D. de vulgari,* Georg. Natta in *cap. quamvis num. 89. de pactis in 6.* Ferdinand. Vaſq. in *l. quoniam in priorib. ampl. 2. nu. 250. & in l. ſi pater puella num. 3. Cod. de inofficioſo teſtam.* Franciſcus Capiliſtius inter *conſilia ultimar. volunt. conſ. 79. num. 22.,* cui ſubſcripſit ibidem Jacobus Alvarot., Decius in *conſ. 456. num. 8.,* Bellon. *conſ. 41. in fin.,* Menoch. *conſ. 196. nu. 16. to. 2.* Capyc. Latr. *conſult. 123. num. 42.* Palatios Ruvius *in rubrica de donat. inter vir., & uxorem §. 50.* Aquilin. in *l. centuriis par. 3. num. 83. D. de vulg. ſubſt.* Petra *de fideicommiſſ. quæſt. 5. num. 105.* qui fundantur in

enunciato textu in *leg. ſi pater puellæ C. de inofficioſo teſtamento,* cujus ſunt verba: *ſi pater puellæ (cujus vos curatores eſſe dicitis) filiis ex ſemiſſe, ipſa autem ex triente, & uxore ex reliqua ſextante ſcriptis heredibus fidei filiorum commiſit, ut ſi quis eorum intra viginti quinque annos ætatis decederet, ſuperſtitibus portionem ſuam reſtitueret: præterea uxori, ut id, quod ex cauſa hereditatis ad eum perveniſſet, filiis poſt mortem ſuam reſtitueret, fideicommiſit. Calumnioſam inofficioſi actionem adverſus juſtum judicium teſtatoris inſtituere non debetis, cum ex hujuſmodi fideicommiſſaria reſtitutione, tam matris, quam fratris ejus portio ad eam poterat pervenire,* atque in ratione, nam inſtituti per reciprocam ſubſtitutionem ſunt in pari ſpe, & ſicut unus, ita alius erogare, & recipere poteſt, & cum in pari incertitudine non videatur filius læſus, ſequitur, quod diſpoſitio gravamen non continet, & favorabilis conſideratur. Pro negativa Bartol. Salyc. Jaſon., & Gloſ. in *d. leg. ſi pater puellæ,* gloſ. in *l. cum ex filio D. de vulg. & pupil. ſubſt.* Ripa in *l. qui Romæ §. duo fratres num. 42. D. de verb. obligat.* Alexander *conſ. 43. in fin. lib. 2.* Cephal. *conſ. 189. num. 7. lib. 2.* Honded. *conſ. 42. num. 23. lib. 2.* qui de communi teſtatur ſententia, Anton. Gabriel. *de legit. concl. 1. num. 6.* Graſſ. in *§. legitima quæſt. 38. num. 19.* Suarez in *commentario ſuper leg. quoniam in prioribus ampliat. 6. num. 5. & ſeqq. Cod. de inofficioſo teſtam.* Fuſar. *de ſubſt. quæſt. 296. num. 23.* Merlin. *in tract. de legit. lib. 3.* qui pro eorum fundamento tenent text. in *d. l. ſi pater* fuiſſe correctam, & per text. in *l. quoniam in prioribus,* & per *auth. noviſſima C. de inoffi. teſtam.* & pro ratione conſiderant talem paternam diſpoſitionem filio gravamen inferre, quia neque in vita, neque in morte de propria re diſponere nequit, cui ſententiæ
5 ego adhæreo, nam quod in ſpe repoſitum eſt, ſæpe defluit inane, & quod præſentaneum eſt, utiliter poſſidetur, conferunt jura in *l. ſi idem §. quod ſi minus D. de juriſd. omn. judicum, l. pactum, Cod. de reſcind. l. 1. D. de in litem jurando,* ac dictum gloſ. in *l. cum hi D. de tranſact. in v. præſente,* ibi: *ad præſens enim eras pallis ſeat meliora.* Verè igitur hanc diſpoſitionem onus continere arbitror, ideircò illud pro non appoſito legis miniſterio haberi.

Quoad ſecundum diſtinguendo reſpondeo, quod aut filius
6 paternum acceptavit teſtamentum per actum tacitum, veluti per ſimplicem aditionis actum, aut per actum expreſſum; primo caſu onus minimè ſuffocatur allata ratione, de qua ſupra, & quia nunquam videtur approbare, quod a jure approbatum non eſt; aut per actum expreſſum, & eo caſu indubium eſt, illud pro-
7 cedere, cum quilibet juri ſuo derogare valeat, *leg. pactum 46. in fin. D. de pactis, l. ſi quis in conſcribendo 51. Cod. de Epiſcopis, & Clericis, l. ſi quis in conſcribendo 29. C. de pactis, cap. ſi de terra de privilegiis, cap. ad Apoſtolicam de regular.* etiam in iis, quæ jure ſpeciali introducta ſunt, *leg. ſi Judex 41. D. de minor.* Et actus expreſſus probatur quatrupliciter. Pri-
8 mò, ſi filius approbaverit teſtamentum paternum verbis multum generalibus, puta quia dixit, velle obſervare totum teſtamentum paternum, vel omnia, & ſingula in eo contenta, vel in omnibus, & per omnia, aut in omnibus ſuis partibus, vel quid ſimile, tunc enim licet de legitima mentionem non fecerit, cenſebitur tamen onus etiam in legitima approbare, ut poſt Surd. *conſ. 412. num. 17.* Mantica *de conjectur. lib. 7. tit. 8. num. 11.* Peregrin. *de fideicom. art. 36. num. 89.* Menoch. *conſ. 75. num. 21. & 22.* Caſtill. *cap. 107. ſub num. 57. verſ. quinto quoque,* Fuſar. *quæſt. 296. num. 93.* Merlin. *de legitima lib. 3. tit. 2. quæſt. 9. num. 37. & 38.* Præſ. Merlin. *cap. 48. num. 18.* comprobat Joſeph de Roſa *conſult. 4. num. 32.*

Secundò, quando approbatio, ſeu acceptatio teſtamenti, & oneris ad aliud referri non poteſt, niſi ad legitimam, Menoch. *conſ. 7. num. 23.* Mantic. *de conjecturis lib. 7. tit. 8. num. 11.* Alexander Trentacinq. *variar. reſol. lib. 1. tit. de legitima reſolut. 4. num. 9.* Caſtill. *d. cap. 107. verſ. ſexto ſcribunt,* Murat. *reſponſ. 9. num. 24.* Gabriel. *de legit. concluſ. 8. num. 16.* Cancer. *variar. reſol. lib. 3. tit. de pactis num. 91.* Fontanella *de pactis nuptialibus clauſ. 4. gloſ. 24. num. 43. verſ. ſcio,* Præſ. Merlin. *cit. controv. 48. num. 6.* Joſeph de Roſa *dict. conſult. n. 33.* Dico quando ad aliud referri non poteſt, ut puta ſi pater inſtituit heredem in legitima filium ei de jure debita, deinde & in reliquo hereditatis, in-

injungendo ut illud adire nequeat, niſi cum onore de
non alienando bona etiam reſpectu portionis dictæ le-
gitimæ, & ſi onus ſubire nollet, Cajum inſtituit,
nam tunc per ſimplicem actum aditionis, filium ap-
probare onus procul dubio videtur, ut notat D. Re-
gens de Marinis *reſolut.* 252. *num.* 13. *tom.* 1.
Tertiò, quando concurrunt geminati actus approbatio-
nis, Parıſ. *conſil.* 9. *num.* 19., & 26. *vol.* 3. Alex. Tren-
tacinq. *lib.* 1. *variar. reſol. tit. de legit. reſol.* 4. *num.* 10.
Quartò ſi per aliam conjecturam, ſive per actum facti
conſtaret filium voluiſſe onus in legitima recipere, ni-
hil enim intereſt, an filius per verba expreſſa declu-
ret onus in legitima acceptare, an vero facto eviden-
ti id comprobet, ut optimè ſcribant Peralta *in l. cum
patronus num.* 13. *D. de legat.* 2. Menoch. *in addit. ad
præſumpt.* 196. Sord. *conſ.* 412. *num.* 29. & 36. Sera-
phin. *de privileg. juris privil.* 28. *num.* 10. Fontanella
de pactis nupt. clauſ. 4. *gloſ.* 24. *num.* 41. & 45. Can-
cer. *varias. tom.* 2. *cap.* 2. *num.* 203. Caſtrl. *cap.* 10.
num. 17. *in fin.* Præſ. Merlin. *cap.* 48. *num.* 18. *in
fin.* & Joſeph de Roſa *cit. conſult. num.* 35. Cum ni-
hil interſit voluntas declaretur factis, aut verbis, *l. de
quib. D. de legib.* Imo facto plus ſolet oſtendi volun-
tas, quam verbis, *l. ſi tamen* 48. §. *ei qui D. de ædilit.
edicto*, Emanuel Gonzalez *in cap. ſi de terra de privil. n.* 5.
Quod autem dictum eſt, actum expreſſum induci verbis
multum generalibus, vel quando ad alium actum res
ferri non poteſt, vel quando concurrant geminati actus,
9 vel denique per aliam conjecturam, ſive per actum
facti, limitandum eſſe puto in muliere minore 18. an-
nis de jure ſuo non certiorata, ut in facti contingen-
tia judicavit S. C. teſte D. Reg. Merlino *controv.* 48.
& 49. *num.* 16. *verſ. ſecundò*, ibi: *Secundò non eſſe
habendam rationem de approbatione, & acceptatione pa-
terni teſtamenti, ut puta quæ facta fuit per mulierem
minorem quid agerit neſcientem, vim actus gerendi non
intelligentem, eoque de onere legitimæ injuncto certiora-
tam; eademque approbationem, & acceptationem ei po-
tius fuiſſe damnoſam, cum potuerit hæreditatem retine-
re, rejecto onere legitimæ impoſito, præſertim non appo-
ſita per teſtatorem clauſula illa reſolutiva, alias legiti-
ma ſit contenta, & hæreditas perveniat ad ſubſtitutos.*
Sicuti pro muliere renunciante fideicommiſſo, in quo
10 vocata erat, ignorante, & de eo non certiorata ju-
dicavit etiam S. C. teſte Domino Regente Sanfelic.
dec. 202. per text. in *l. de his D. de tranſact.* ubi Ca-
jus inquit: *de his controverſiis, quæ ex teſtamento pro-
ficiſcuntur, neque tranſigi, neque exquiri veritas aliter
poteſt, quam inſpectis, cognitiſque verbis teſtamenti*,
atque in *leg. mater de inofficioſo teſtamento*, & per do-
ctrinam Sfortiæ Oddi *tract. de fideicomm. quæſt.* 8. *art.*
2. *num.* 8., ubi ponderat, quod quanto magis verba
ampla ſunt, & de fideicommiſſo nihil dictum fuit,
tanto minus de illo cogitatum eſſe conſtat, atque alio-
rum, ut in *d. deciſ. num.* 31. procedique meo judicio
etiam pro muliere ætate majore in capillo maximè in
monaſterio manente.
Remanet igitur firma concluſio, quod aut onus ſit con-
ditionis, aut quantitatis, veluti minoris eo, quod fi-
lio debetur attento patrimonio, & filiorum numero a
lege pro rejecto habetur, & aliqua petitio heredis ne-
ceſſaria non eſt, ut citatis juribus, & *l. ſi quando* §.
& generaliter C. de inoffic. teſtam. ibi: *& generaliter
definimus, quando pater minus legitima portione filio
reliquerit, vel aliquid dederit, vel mortis cauſa dona-
tione, vel inter vivos ſub ea conditione, ut hæc inter vi-
vos donatio in quartam ei computetur: ſi filius poſt obi-
tum patris hoc, quod relictum, vel donatum eſt ſimpli-
citer agnoverit, forte, & ſecuritatem heredibus fecerit,
quod ei relictum, vel datum eſt, accepiſſe, non adjiciens
nullam ſibi ſupereſſe de repletione quæſtionem, nullum
ſibi filium facere præjudicium, ſed legitimam partem re-
pleri: niſi hoc ſpecialiter ſive in apocha, ſive in tranſa-
ctione ſcripſerit, vel pactus fuerit, quod contentus reli-
cto, vel data parte de eo, quod deeſt, nullam habeat
quæſtionem* reprobata gloſ. in *leg. ſcimus C. de inoffic.
teſtam.*, quæ petitionem neceſſariam eſſe tenet.
Verum pro majori claritate, & veritate doctrinæ adver-
11 to, quod Suarez reſpectu oneris conditionem reſpicien-
tia tenet ſupradicta jura procedere, ut neceſſaria non
ſit aliqua petitio, ſive heredis proteſtatio, ut in *l. quo-
niam in prioribus ampl.* 10. *num.* 8. inquit: *ſed ubi
apponitur aliud gravamen, puta conditionis, vel dila-
tionis, ad illud tollendum non eſt neceſſe facere aliquem
actum facti, prout in caſu ſuperiori, quia ex ſe remo-
vetur, & filius abſque aliquo actu conſequitur effectum
remotionis: puta teſtator reliquit filio legitimam, & ap-
ponit ei conditionem, quod in illa ſuccedat filius ſuus
major, vel quod non alienet, nam ad hoc, ut tale gra-
vamen removeatur, non habet neceſſe filius, neque ali-
quem actum facti facere.* Et rurſus. *Ex prædictis ergo
hæc mihi videtur veritas, regulariter concludenda, quod
gravamen appoſitum in legitima ipſo jure rejiciuntur,
& tollitur de medio, & habetur pro non appoſito, in
tantum quod ſi filius taceat in tota vita ſua, nullum
actum contradictionis faciens, nihilominus tranſmittit li-
beram legitimam ad poſteros gravamine rejecto* (& ita
judicatum per S. C. ut in *cit. controv.* 48. penès Mer-
lin.) *Reſpectu verò quantitatis non ita*, nam ut idem
auctor inquit, ubi apponitur gravamen in quantitate
legitimæ, puta quia filio relinquitur minus legitima,
verum eſt quod ipſo jure ſit repletio, ut in *d. l. ſci-
mus*, tamen in effectu impoſſibile eſt ſupplementum
fieri, niſi petatur, ut in ſimili dicit text. *l. ſi quis ita
hæreditate D. de condit. inſtitut.*
Et ratio differentiæ eſt evidens, nam quando onus eſt
conditionis heres poſſidet legitimam; quando eſt quan-
titatis reſpectu ejus quantitatis, quæ deeſt, non poſſi-
det. Unde, ut acquirat neceſſarium eſt, ut petat. Et
hæc Suarez ſententia ratione fulcitur, & ex *l. ſi quis
filium* 34. *verſ. nunc etenim C. de inofficioſo teſtamento*
comprobatur, ibi: *niſi certa quantitas patri ejus mi-
nus parte legitima relicta eſt; tunc etenim ſecundum
novellam noſtri numinis conſtitutionem, repletio quaſi
patris nepoti ſupereſt ea, quæ patri ejus competebat,
ut perſonatus noſtro beneficio, a vetuſtate quidem ne-
glectus, a noſtro autem vigore recreatus, niſi pater ad-
huc ſuperſtes, vel repudiavit querelam, vel quinquen-
nio tacuit, ſcilicet poſt aditam hereditatem.* Ponderan-
do illa verba, *aut repudiavit querelam, vel quinquen-
nio tacuit*, ex qua lege quoque probatur, quod hæc
12 actio, ſive petitio inſtar querelæ inofficioſi quinquen-
nio præſcripta remanet, *l. ſcimus* 30. §. *illud C. de
inoffic. teſtam.*, & Bart. in *d. l. ſi quis filium* n. 2. Fil-
gof. *conſ.* 83. Ruin. *conſ.* 27. c. 28. *lib.* 3. Joſeph de Ro-
ſa *conſult.* 4. *num.* 26. Sed contra dicitur; quia hæc
petitio, ſive actio reſpectu minoris quantitatis durat
ſpatio annorum 30., nam vel perſonalis eſt, ſcilicet
conditio ex lege, vel petitio hereditatis, & in utro-
que caſu 30. ann. ſpatio præſcribitur, ut in primo
es text. in *l.* 2. *de conſtit. pecun. l. ſicut, & l. a nobis
de præſcript.* 30. *annor.* in ſecundo ex *l. hereditatis C.
de petitione heredit.* Rodericus Suarez in *d. l. quoniam
in priorib. C. de inoff. teſtam. ampl.* 10. *num.* 6., & 7.
Tiraquell. in *l. ſi unquam C. de revoc. donat. n.* 312.,
& 317. Mart. *de ſucceſſ. legali part.* 1. *quæſt.* 25. *art.* 5.
n. 25. Merlin. *de legitima lib.* 5. *tit.* 3. *quæſt.* 10. *num.* 11.
Petra *de fideicom. quæſt.* 15. *num.* 108., qui alios refe-
runt. Hac in re aut quinquennio, aut temporis ſpa-
tio triginta annorum durat actio, certum eſt, quod
illa non inducta ad heredes non tranſmittitur, *inſti.
de perpetuis, & tempor. act.* §. *non omnes, l. poſthumus*
§. *fin.*, & *l. quemadmodum D. de inoffic. teſtam. l. ſci-
mus* §. *fin. C. de inoffic. teſtamento*, Joſeph de Roſa *d.
conſult. num.* 27. ſicuti certiſſimum eſt, quod jus pe-
13 tendi legitimam non obſtante onere conditionis, ſive
temporis ad heredes tranſit juxtà veriorem, & com-
muniorem ſententiam, quam amplexa fuit Rot. Rom.
deciſ. 342. *num.* 3., & *ſeq. part.* 5. *recent.* Rota March.
ut penès Thomat. *deciſ.* 4. *num.* 8., & *ſeq.* & noſtrum
S C. in *cit. controv.* 49. *num.* 21. apud D. Merlin. & Ro-
doer. *conſ.* 28. *num.* 29. & docent Mercurialis Merlin.
de legit. lib. 3. *tit. quæſt.* 17. *num.* 8. & D. Cardin. de
Luca *de legit. diſc.* 17. *num.* 11., & fundamentalis ra-
tio eſt, quia, ut ſupradictum, & probatum eſt, hu-
juſmodi onus pro non ſcripto habetur.
Cæterum ſi teſtator onus ſuper legitima ſimpliciter non
impoſuerit, ſed generaliter ſuper omnibus ejus bonis,
aut parte tunc non eſt controverſia, cum indubitati
juris ſit ex potentia legis, & privilegio legitimæ, &
ex præſumpta voluntate teſtantis diſponendi ſolummo-
do de eo, quod erat ſuum, & habebat diſponendi po-
teſtatem nullum legitimæ onus adjici poſſe, ut docent
Peregr. *de fideicomm. art.* 36. *num.* 81. & *ſeq.* Merlin.
de legit. lib. 3. *tit.* 2. *qu.* 7. *num.* 1. 2. & 12. *cum ſeq.*,
& *quæſt.* 9. *num.* 1. & *ſequ.* Mantic. *de conject. ult.
volunt. lib.* 7. *tit.* 8. *num.* 3. *cum ſequ.*, quos refert, &
ſequitur Cardin. de Luca *de legit. diſc.* 18. *num.* 4., &
pro-

probatur ex text. in *l. Lucius* 21. §. *Imperatores D. ad municipal.* ibi : *cum ad ea , quæ manderi poſſunt voluntatem dediſſe videaris*. Unde Mareſcott. *variar. reſolut. cap.* 23. *num.* 4. inquit, quod tantum præſumitur a teſtatore ſub fideicommiſſo relictum, quantum deducta legitima filiorum eſt in ejus hereditate.

Hinc etiam quando filius expreſſe onus in legitima non acceptavit, quamquam in vita legitimam non petierit, de ea tamen in morte diſponit, habetur ac ſi petiiſſet, & valet ejus diſpoſitio, ut teſtantur Reverendiſs. Borgia *inveſtigat. jur. civ. lib.* 1. *cap.* 19. *num.* 15. Scoppa ad *Marin. cap.* 48. *num.* 24. *vol.* 2. Gomez. *variar. reſolut. tom.* 1. *cap.* 11. *de ſucceſſ. contra teſtamentum num.* 6. *&* 7.

Et tandem pro ornatu prædicti cap. quæro , an inſtitu-
14 to in legitima, exiſtente univerſali herede, immiſſionis beneficium competat, ita ut a manibus univerſalis heredis illam accipere non debeat ? In hac re controverſia eſt inter DD., ut videre eſt penes doctiſſimum Vaſquium *de ſucceſſ. lib.* 2. *par.* 4. §. 20. Fuſarium *de ſubſtitut. quæſt.* 296. Merlinum *de legitima lib.* 5. *quæſt.* 3. Regentem Capyc. Latr. *conſult.* 10. Conſiliarium Staibanum *reſolut.* 106. , & ibi *in obſerv.* Qui negativam ſequuntur ſententiam in his fundantur rationibus, & prima , quia legitima debetur deducto ære alieno , ideoque dici non poteſt quota hereditatis, in qua veniunt actiones activæ atque paſſivæ , ſed quota bonorum. Secunda , quia inſtitutus in re certa loco legatarii habetur , cui certum eſt prædictum remedium non competere. Tertia, nam hæc immiſſio in inſtituto in legitima locum habere nequit, quia prius ea eſt liquidanda bonis in inventario deſcriptis , eorumque æſtimatione , & onerum certitudine . Quæ omnia ad onus heredis univerſalis remanent , idcirco ab ipſius manibus inſtitutus in legitima hanc recipere debet . Qui vero affirmativam ſuſtinent , his moventur rationibus . Prima , quia legitima , & ſi quota bonorum ſit ; attenta tamen inſtitutione non deſinit eſſe quota hereditatis, & magna eſt differentia inter legatarium, & in quota inſtitutum , cui , defecto herede univerſali , tota accreſcitur hereditas : ſicuti inter inſtitutum in re certa, & inſtitutum in legitima, nam inſtitutus in re certa illam conſequitur hominis proviſione, inſtitutus in legitima illam habet proviſione juris , & in hoc confert doctrina Bart. in *l. ex facto D. de hered. inſtit.*, ubi dicit , quod inſtitutus in re certa non expectat aditionem aliorum de neceſſitate , imo agnitione ſua totum confirmatur teſtamentum. Ideoque illi competere immiſſionis beneficium videtur, quia quantum ad hoc loco heredis habetur . Secunda , qua reſpondetur ultimæ in contrarium adductæ , nam bonorum inventarium , eorumque appretium , onerum deductio commodè fieri poteſt Judice interveniente, ſive partium conſenſo , & ſi onerum non habetur liquidatio in quotam hereditatis immitti poteſt , & propter rationem ratæ , quæ majorem continet ſummam , tenetur ad onera , & hæc eſt vera ſententia . Durum quippe eſſet , quod inſtitutus in legitima a manibus alterius fratris , ſive nepotis ſuam legitimam portionem accipere deberet , & in caſu renitentiæ Judicem adire, quando venter non patitur dilationem . Et decreti formula meo judicio ita concipi poteſt : *Viſo teſtamento N. A. , N. B. immittatur in poſſeſſionem pro rate ſemiſſis , vel pro rata trientis* (attento numero filiorum) *pro legitima ei competenti deductis oneribus, & proinde fiat calculus bonorum , & onerum , & committatur* (*Scribæ , ſive Actuario cauſa .*)

Devenio ad decreta. Primum interponitur , quando pa-
15 ter inſtituit fideicommiſſum, & generatim liberis prohibuit de alienando bona . Et dicitur *viſa fide Secretarii M. C.* cum ex ea conſtare debeat , quod filius aliam legitimam portionem non obtinuerit . Cautela paucis ab hinc annis introducta, ut evitentur fraudes.

Secundum interponitur , quando a patre ſpeciatim onus in legitima reſpectu conditionis, vel temporis fuit appoſitum, ſicut & tertium.

Quartum , quando filius reperitur creditoribus obligatus, & iſti petunt de creditis ſatisfieri ſuper legitima , & dicitur *de legitima debita*, quando ex inventario paternæ hereditatis indubitatè credita ſunt capientia in legitima, vel dicitur *liquidanda* quando in dubio eſt.

Quintum interponitur, quando onus in legitima appoſitum ſuſtinetur. Quæ omnia fiunt dato termino, auditis fideicommiſſariis, ac curatore reſpectu vocatorum, ut rite procedendo recte ſententia proferatur.

Item dicitur *liquidanda*. Hæc enim liquidatio duplex eſt. Una attento filiorum numero juxta *auth. de Triente, & ſemiſſe §. hac nos nov.* 18. Quæ novella procedit quoque reſpectu aſcendentium in illis verbis : *hoc obſervanda in omnibus perſonis , in quibus ab initio antiqua quarta ratio de inofficioſo lege decreta eſt* , & ibi gloſ. & text. in *auth. noviſſima C. de inoffic. teſtam.* Et eſt communis opinio, ut teſtantur Covarruvias *lib.* 4. *decretal. part.* 2. *cap.* 8. §. 4. Marta *de ſucceſſ. legali part.* 1. *quæſt.* 25. *art.* 2. Gratian. *diſcept. forenſ. cap.* 178. Merlin. *de legit. lib.* 1. *tit.* 2. *qu.* 12. *n.* 2. 7. *&* 8. Vaſq. *de ſucceſſ.* §. 20. *num.* 283. de Ponte *conſil.* 68. *lib.* 1. Affl. *deciſ.* 104. Paſchal. *de patria poteſt. part.* 2. *cap.* 4. *num.* 38. Et hæc liquidatio dicitur juris . Altera reſpectu bonorum patrimonii , & onerum , & hæc hominis eſt.

Prædicta legitima matri , vel aviæ debita an ſit tertia tertiæ, an vero tertia totius , plures caſus diſtinguit Theſaur. *deciſ.* 127. Et in caſu relato a D. Præſ. *deciſ. S. C.* 63. ubi locus nius erat inſtitutus, matre, & fratribus præteritis , & teſtamentum ex clauſula codicillari reductum ad fideicommiſſum, fuit declarata tertia totius, quia fratres eo caſu trebellianicam non detrahebant . In alio caſu tertia tertiæ . R. de Luca quoque plures caſus diſtinguit, ad quem ſe remitto.

LEONARDI RICCII

O B. S E R V A T I O

A D C A P. V.

De Decretis fieri ſolitis in petitione legitimæ.

S U M M A R I U M.

1 *Legitima quid differt e paragio, & traditur differentia.*
2 *Paragium enim eſt quid diverſum a legitima.*

1 PRimo, quia legitima eſt certa , & limitata , ſine perſonarum diſtinctione, *Auth. noviſſ. Cod. de inoffic. teſtam.*

Dos autem de paragio eſt incerta , nam regulariter a perſonarum qualitate , & locorum conſuetudine , *de Marin. lib.* 2. *reſol.* 166. *num.* 2.

Secundo , paragium eſt , quando legitima non ſufficit . *Text. in Novella* 39. *tit.* 6. *de reſtitution.* & proprie in *Auth. decurio §. quamobrem* Unde ſumpta eſt *Auth. res quæ Cod. com. de leg. , & fideicomm.*

Quia legitima non eſt debita filiis in vita Patris , ſed poſt mortem in bonis paternis, ita *de Marin.* ubi ſupra . Et ita pariter poſt mortem Matris in bonis maternis. Teſte *de Marin. lib.* 2. *reſol.* 208. *num.* 21. *&* *textu in l. cum quæritur C. de inoffic. teſtam.* §. 1. *Auth. de triente , & ſemiſſe.*

Dos autem de paragio eſt debita etiam in vita Patris , *l. fin. Cod. de dotis promiſſ. & l. qui liberos ff. de ritu nuptiar.* ita in terminis conſtitutio Regni *in aliquibus*, & conſuetudo Neapolitana , quæ incipit *ſi moriatur* . Ita concludunt Napodanus in *verbo paragium* , Gram. *dec.* 101. *num.* 65. *de Franch. deciſ.* . . Capyc. Latro *conſult.* 119. *num.* 37.

Quia dos de paragio debetur ſorori antequam nubat, ut pari nubere poſſit.

Poſt nuptam vero nulla dote a fratre aſſignata, non amplius dicitur dotem de paragio a fratre deberi, ſed legitimam, ita de Marin. *lib.* 2. *reſol.* 116. *num.* 6., & ex *Andrea* docet Afflict. *in conſtitut. in aliquibus num.* 45. *& deciſ.* 260. Capyc. Latro *deciſ.* 39. *n.* 12. Graz. *ibid.*

Et paragium non poteſt excedere virilem, ratione ſolutionis inductæ in favorem fratris , ne retorqueatur in ejus odium, Maſtrill. *deciſ.* 102. *num.* 10. Galeota *contr;v.* 15. de Luca ad *Franch. dec.* 61. *in fine*.

Et concludunt , quod in maritata paragium, ſive dos non poteſt excedere legitimam.

Sed quando non eſt maritata, tunc poteſt excedere legitimam , ſed non poteſt excedere virilem , idem ubi ſupra .

2 Paragium vero licet differt a legitima , ut ſupra, tamen quoad juris effectum in locum legitimæ ſuccedit,

ut

ut per Andream *in conſtitutione in aliquibus column.* & *in fine verſ. ſed hoc paragium*. Regens Galeota *controverſ.* 15. *lib.* 2. Georg. *alleg.* 51. Merlin. *tract. de legit. lib.* 3. *tit.* 1. *quaſt.* 8. *num.* 23. & *controverſ. cent.* 2. *cap.* 13. de Marinis *ubi ſup.*

Paragium debetur a fratre in pecunia, ſi frater in feudo ſuccedit.

At in Burgenſaticis eſt in ejus electione, vel in pecunia, vel in corporibus. Merlin. *contr. centur.* 2. *cap.* 13. de Marin. *ubi ſupra*.

Paragium itaque in duobus caſibus non debetur, ſed debetur legitima.

Primo ſi fuiſſet nupta abſque dotis aſſignatione.

Secundo ſi elegit vitam cælibem, ut ſunt *Monache di caſa*, vel in Monaſterio.

Secus ſi vult virum, & non ſit collocata in matrimonio.

Paragium debetur a die mortis patris, vel a die interpellationis, & nobilis ætatis.

Nam interim debentur alimenta a fratre, de quibus late ſcripſit Maser. *de numerat. fol.* 202. *num.* 78. Revert. *dec.* 407. Rovitus *conſil.* 20. *lib.* 1. de Luca ad Franch. *deciſ.* 559. Roſa *in conſuet.* 29. Galeota *lib.* 2. *controverſ.* 9. & 15.

Et fructus legitimæ liquidentur ad rationem quinque pro centenario, Altimar. ad Rovit. *loc. cit. n.* 21.

Sed paragium pro matrimonio taxatur arbitrio Judicis, minus, vel intra legitimam juxta vires patrimonii, & ut pari nubere poſſit juxta qualitatem perſonarum, & uſum Regionis.

Sed pro monachanda taxatur juxta dotem ſolitam ingreſſarum ſecundum aliquos, ſed pro portione legitimæ ſecundum alios.

Pro ea, quæ juxta vires, aut dare ei debitum jure naturæ, & ſic legitima de Marin. ad *Revert. deciſ.* 52.

De Paragio vide Camillum de Curte *reſol. feud.* 2. *nu.* 53. *fol.* 33. poſt *ſecundum librum reſol.* Reg. de Marin. ubi dictus de Curte dicit deberi paragium, ſi nolit nubere, ſed velit vitam ducere cælibem.

VINCENTII ALOI

ANIMADVERSIO

AD CAP. V.

SUMMARIA.

I. *Quid ſit legitima.*
II. *Cuinam debeatur.*
III. *Quomodo debeatur.*
IV. *An bona donata ſint ſubjecta legitima.*
V. *Qua imputantur in legitima.*
VI. *A quonam tempore debeantur fructus legitima.*
VII. *Quid requiratur ut valida, & efficax ſit renunciatio legitima.*
VIII *Qua ſit legitima in Feudis.*

I. OPtimum, piumque *Auctoris* monitum pro duratione fideicommiſſorum ineſſe patrumfamilias cordibus perpetuo, firmiterque oporteret. Experientia enim docuit nihil ad hoc profeciſſe remedia a Jure Civili ſtatuta, & a Doctoribus inventa. Quouſque paſſiones filiorum animos in tranſverſum agunt, non eſt cur fræna exſpectentur ab humana providentia. Sola educatio juxta regulas Chriſtianæ Moralis id perficere poteſt, in juventutis pectora peropportunius inſerendo, gratia tamen operante divina, divinas ſcilicet illas virtutes timoris *Domini*, & charitatis erga proximum. Primum namque medium diminuendi fideicommiſſa eſt detractio legitimæ, quam filii intuitu adſectuum exagitati petere ſolent, ut de ea libere diſponere queant. Leges id favent, neſcio quanam utilitate vel conſilio. Eſt etenim legitima, portio hereditatis, quam leges tribuunt iiſdem perſonis, quæ privari non poſſunt qualitate heredum, quæque a legibus ipſis querelam habent inofficioſi. Hinc in *Jure* vocatur *debita portio*, & *debitum bonorum ſubſidium*, L. 8. §. 11. *D. de inofficioſ. teſtam. L.* 5. *C. de inoffic. donat.* Eſt ergo debitum paternum; ideoque legalis reſtrictio facultati diſponendi in præjudicium filiorum. Debet enim iis relinqui quædam hereditatis portio, quæ auferri iiſdem quavis diſpoſitione minime poteſt. Iſta præfari oportebat, ut ratio tractationis conſtaret; in quo ſane peccavit *Auctor*. Eſt enim contra regulas methodi de aliqua re diſſerere non adhuc perſpecta ejuſdem rei natura; quæ nonniſi a definitione haberi commode poteſt. Cordationes quique Scriptores id agnoverunt, & in ſuis conſtanter operibus præſtitere.

II. Cum legitima ſit *debita portio*, & *debitum bonorum ſubſidium*, & illam vulgo Doctores adpellant etiam *quartam natura*, ſequitur 1. quod debeatur filiis in bonis paternis & maternis, & ob illorum mortem etiam nepotibus ex filiis. Cumque per jus commune idem ſit jus maſculorum & fœminarum, ſublata omni differentia ſexus *l.* 4. *C. de liber. præter.*, indiſtincte debetur filiis tam maſculis, quam fœminis. Jure municipale cum ſtantibus maſculis fœminæ non ſuccedant, loco legitimæ ſucceſſit paragium. *Conſt. in aliquibus.* Quia tamen reſpectu Patris filius eſt ille, quem juſtæ nuptiæ demonſtrant *l.* 6. *ff. de ſtat. hom.*, legitima in bonis paternis debetur tantum filiis naturalibus & legitimis, & etiam legitimatis per ſubſequens matrimonium, quia hi ſunt vere legitimi §. 1. *auth. quib. mod. nat. effic. legit.* Filiorum naturalium nulla eſt legitima *l. ult. C. de naturel.* at quia quaſi jure cognationis, non extantibus legitimis & naturalibus, ab inteſtato ſuccedere poſſunt in ſextante *d. l. ult. C. de naturel.*, non deſunt Doctores qui illum ſextantem pro legitima filiorum naturalium habent. *Chiflet. de port. legit. c.* 9. Filiis legitimatis per Reſcriptum Principis legitima non debetur, quia talis legitimatio cenſetur potius ad honorem facta, quam ut jura ſucceſſionis conſequi poſſint, niſi Princeps expreſſe id voluerit. *Card. de Luc. diſc.* 12. *n.* 2. *de legit.* In bonis vero maternis filiis naturalibus, & illegitimis legitima debetur, quia mater ſemper eſt certa, *l. ſi ſuſpecta* §. *de inoff. ff. de bon. poſſ. c. tab.* Sequitur 2. quod legitima debetur parentibus, quia in *Nov.* 1. *de hered. & falc.* vocatur *naturæ debitum*. Et quia in *Nov.* 49. *quib. mod. natur. eff. ſui*, imponitur deſcendentibus relinquere aſcendentibus partem propriæ ſubſtantiæ: in deficientia parentum debetur etiam adſcendentibus. Tria tamen in hac legitima ſunt obſervanda. 1. Quod ſi adſint aſcendentes & filii, filii excludunt adſcendentes *l.* 12. *Cod. de ſuis, & legit.* 2. Quod adſcendentes proximiores præferantur in legitima adſcendentibus remotioribus, quia inter adſcendentes non eſt jus repræſentationis. *Nov.* 118. & 2. 3. quod ſi plures ſint adſcendentes paterni & materni, legitima dividitur in duas partes non per capita. Si vero ſint omnes unius lineæ vel paternæ, vel maternæ, dividitur per capita; niſi deſcendentibus nati ſint ex matrimonio contracto ad uſum Capuani, & Nidi; de quibus dicendum erit alio loco.

III. Olim legitima relinqui poterat quovis titulo, uno hereditario, hoc eſt jure inſtitutionis, ſive legati, fideicommiſſi, & donationis mortis cauſa. *Inſtit. in fine de inoff. teſt.* Jure noviſſimo cum Juſtinianus ſtatuiſſet in quantalacumque parte bonorum heredes inſtitui illos, quibus competit querela inofficioſi teſtamenti, *Nov.* 115. *c.* 3. communiter Doctores intulerunt legitimam relinqui debere titulo inſtitutionis, quia honorabilius titulo legati, vel donationis *l. filium ff. de leg. præſt.*, & fructuoſius etiam quovis alio titulo propter jus adcreſcendi *auth. noviſſima C. de inoff. teſt.* Controverſum tamen fuit quomodo debeatur parentibus. Multi poſt Bartolum in *d. auth. noviſſima* cenſuerunt legitimam parentum eſſe minus favorabilem, quia potius pietatis, & miſerationis intuitu, & contra ipſum parentum votum debitam, ideoque quovis titulo relinqui poſſe. Alii Doctores poſt Baldum in *l.* 3. *ff. de bonor. poſſ. contr. tab.* voluerunt utramque legitimam eſſe æque favorabilem; quia nomina parentum & filiorum ſunt correlativa, & æqualitas ſervanda eſt in ſucceſſionibus. Diu hæc controverſia perduravit. At poſt celebrem *dec.* 76. *Dunan.* communiter receptum fuit in teſtamentis legitimam tam deſcendentibus, quam parentibus relinqui debere honorabili titulo inſtitutionis. *Card. de Luca diſc.* 21. *n.* 1. *de teſtam.* In Codicillis tamen, & aliis ultimis voluntatibus ſufficit quocumque titulo relinqui. *Nov. de trient. & ſemiſ. cap.* 1. Poſtquam vero Doctores clauſulas excogitarunt, quibus defectibus ſolemnitatum teſtamentorum occurreretur, invaluit in Foro, quod etiamſi legitima in teſtamento non ſit relicta honorabili titulo inſtitutionis, tamen per illam clauſulam *omni meliori modo*, vel per alia verba æquipol-

polientia, quæ ad ſenſum inſtitutionis trahi poſſint, titulus inſtitutionis ſubintelligi deberet. *Mantic. de conject. ult. volunt. lib. 3. tit. 14. Caſtrenſ. in auth.* unde ſi parens *Cod. de inoff. teſt.* Similiter legitima debetur ſine onere, & conditione, ut late diſſeruit Auctor noſter.

IV. Textus expreſſus eſt in *l. 20. Cod. de collat.* quod bona ſimpliciter donata inter vivos non ſubjacent legitimæ. Textus ſimiliter expreſſus eſt in *l. quoniam C. eod.*, quod bona donata ob cauſam ſunt ſubjecta legitimæ. In dubio an bona ſint donata ſimpliciter, vel ob cauſam, *Faber definit. 30. in Cod. de inoff. teſt.* hanc regulam tradit. Simpliciter facta intelligitur ſi pro ratione habuerit aliquam ipſius donatoris utilitatem: ob cauſam ſi donatarii utilitatem. Hæc tamen regula Fabri dubium non ſufert. *Cardinalis de Luca diſcurſ. 24. de legitim.* aliam regulam proponit. Aut bona donata ſunt ex ſimplici aſſignatione, ita ut dominium non ſit abdicatum a patre, & hoc caſu legitimæ ſunt ſubjecta. Aut valide & perfecte bona donata ſunt translata in filium, & hoc alio caſu legitimæ non ſubjacent, quia filius non dicitur habere ex hereditate patris. Hæc alia regula multis limitationibus ſubjacet, nec etiam dubia tollit. Dicendum igitur eſt, quod an bona ſint ſimpliciter, vel ob cauſam donata, eſt quæſtio magis facti & voluntatis, quam juris, & ex conjecturis, & præſumptionibus eſt decidenda. Inter conjecturas, & præſumptiones ad duas potiſſimum attendi debet. 1. Si ex bonis donatis magna inæqualites inter filios reſultaret; quia bona donata tendentia ad minuendam aliorum legitimam ſunt inofficioſæ donationis *l. fin. Cod. de inoff. donat.* 2. Si bona ſint donata ex ratione neceſſaria, vel voluntaria, quia ex cauſa neceſſaria non ſunt ſubjecta legitimæ. Hinc facile deducitur, quod bona donata propter nuptias ſubjacent legitimæ *l. 18. C. fam. ercisc.*, quia ex cauſativa voluntaria proveniunt. Bona vero donata contemplatione certi & determinati matrimonii non ſunt ſubjecta legitimæ, quia habentur pro cauſativa neceſſaria. *Cravette Conſ. 114.*, *de Luc. diſc. 24. de legit.* Hinc etiam deducitur quod bona donata cum onere fideicommiſſi, aut primogenituræ, legitimæ non ſubjacent, quia habent cauſativam neceſſariam quod fideicommiſſarius vel primogenitus eſt demonſtratus primus in ordine, & prærogativa non debet converti in odium, *Bart. in l. unum §. ſi fundum ff. de leg. 2.*

V. In legitimam imputantur quæcumque bona filius ex patre accepit *l. omnimodo C. de inoff. teſt.* Igitur imputari non debent, quæ aliunde provenerunt. Imputatur dos in illis bonis, ex quibus profecta eſt. Imputantur officia emta per patrem *l. illud C. de coll.*, dummodo non fuerint empta, & poſita ſuper vita filiorum nulla facta reſervatione dominii. *Faber defin. 31. de Cod. de inoff. teſt.* Imputantur fructus percepti ultra legitimam contra voluntatem patris. *De Franch. dec. 56.* Debita filii per patrem ſoluta imputantur *Card. de Luc. diſc. 23. de legit.* Feudum denique novum filio a patre emtum imputatur in legitime: non tamen imputantur expenſæ factæ a patre, quia honor debet habere ſumptus, *de Luca diſc. 23. de legit.* Quodcumque autem pater impendit pro filio ob militiam, non imputatur illi in legitima, quia tranſiit in peculium caſtrenſe. *L. ſi filiusfamilias C. famil. ercisc.* Ad ſimilitudinem peculii caſtrenſis, non imputantur expenſæ factæ pro conſequenda dignitate, nec expenſæ Doctorales *l. 1. §. nec caſtrenſe ff. de collat.*, nec expenſæ factæ ſtudiorum cauſa *l. quæ pater filio fam. etc.* Si tamen pecunia pro ſtudio miſſa, conſumta fuerit in pravos uſus, imputatur. *Auth. ex teſtamento Cod. de Collat.* Similiter libri profeſſionis in legitima, non imputantur. Sed ſi expenſæ librorum relatæ ſint in ſchedula patris, imputantur in legitima non prout libri ſunt emti, ſed quantum valent tempore mortis patris. *Afflict. dec. 247. n. 2. & 3.* Fratres tamen contenti eſſe debent illorum æſtimatione, cum non ſint auferenda arma militi. *Bald. in l. Macedonianum C. ad Macedon.* Denique pretium redemptionis ob capturam non imputatur filio in legitima, dummodo pater non proteſtatus fuerit de repetendo *l. liber captus C. de capt. & poſtlim.*

VI. Fructus legitimæ debentur a die mortis teſtatoris ſicut & ipſa legitima. *Gloſſa in l. fideicommiſſariam ff. ad Trebell.* Et debentur ſtatim, & in incontinenti *l. quoniam C. de inoff. teſt.* Si enim expectari deberet tempus ſolutionis æris alieni, vel quæcumque alia etiam neceſſaria dilatio, cogeretur filius multum temporis expectare, & per indirectum onus imponeretur legitimæ. Conſulitur igitur filio per cautionem legitimam, quam præſtare debet, ut ſtatim & ſine mora in poſſeſſionem fructuum legitimæ immittatur. Et ita deciſum refert *de Franchis deciſ. 127.*

VII. Renunciatio bonorum paternorum & maternorum non protrahitur ad legitimam, quando legitimæ nulla expreſſa mentio facta ſit. *L. 35. §. & generaliter Cod. de inoff. teſt.* Doctores qui juramento magnam vim præbuerunt, cenſuere, quod renunciatio generalis jurata protrahitur etiam ad renunciationem legitimæ, ſed a vi juramenti decepti fuerunt. Quando enim, ut in caſu de quo agitur, lex pro forma actus requirit aliquid ſpecificari, juramentum non poteſt ſupplere formam illam. *Boer. qu. 3. n. 7. ad 10.* Pro axiomate igitur ponendum eſt, quod per renunciationem generalem etiam juratam, non videtur renunciatum legitimæ, quia illius oportet ſpecialem mentionem facere. *Afflict. deciſ. 158.* Hæc locum habent in renunciationibus poſt mortem teſtatoris factis. Quid vero dicendum de renunciationibus a filiis patri viventi factis. Juxta terminos legis quando *§. illud Cod. de inoff. teſt.* tales renunciationes ſunt invalidæ, quia deducitur in contractu ſucceſſio viventis; & ideo videtur non comprehendere legitimam. *Merlin. de legit. lib. 3. tit. 2.* At ſi renunciationes prædictæ ſint factæ per vim tranſactionis, vel ſint compenſativæ, ſunt validæ, & comprehendunt legitimam, quia ſunt potius quietantiæ, & ſolidationes debiti. *De Luc. diſc. 22., & 40. de legit.* Quod ſi ſint renunciationes illæ extinctivæ, ſive abdicativæ, ut ex quadam generali praxi fieri ſolent, quando fœminæ carnaliter, vel ſpiritualiter nubunt, verior & recepta eſt opinio, quod comprehendant legitimam. Dubitari tantum poteſt de ſolo caſu, in quo pater qui renunciationes reportavit, non diſponeret; quia incompatibile videtur, ut jus renunciatum remanere poſſit apud eumdem ob concurſum actionis, & paſſionis; & ideo jura legitimæ reviviſcere poſſent. Ad removenda igitur omnia jurgia conſulendum eſt patrifamilias, quod poſtquam habuit dictas renunciationes, de illis diſponat, ut omnes ſubtilitates juris evaneſcant.

VIII. In jure feudali nihil de legitima ſtatutum exſtet. Feudiſtæ ſequuntur jus commune. Feudum antiquum ex pacto & providentia primogenito non imputatur in legitima, quia habet a primo acquirente, nec eſt patrimonium patris; totum igitur feudum eſt legitima primogeniti, demtis oneribus vitæ militiæ juxta *Conſt. Comitibus*. Feudum hereditarium ſive antiquum, ſive novum computatur in legitima, & in portione hereditatis eſt. *Andr. in 2. §. 45.*, *Clar. §. feudum qu. 45.* Diſputatum fuit inter Feudiſtas quæ ſit in feudis ex pacto, & hereditariis legitima primogeniti? Et communiter receptum fuit eſſe tertiam partem totius feudi demtis oneribus vitæ militiæ, ſi feudum ſit de jure francorum. In feudis vero dividuis, legitimam eſſe tertiam, vel medietatem illius portionis, in qua ſucceſſiſſent ſecundum numerum filiorum. *Marcian. diſp. 76.*, *de Marinis reſol. 250.* In feudo novo legitima primogeniti etiam eſt tertia pars, quia feudi natura mutari non poteſt. *Frec. lib. 2. de ſubf. tit. de differ. int. feud. ex pact. & provid. diſſ. 19.* Fœminis non eſt legitima in feudis, quia jus ſuccedendi non habent, cum vox *heres* jure feudali maſculos, non fœminas comprehendat. At in feudo novo fœminis legitima debetur, ne feudi erectio filiabus noceat. *Camerar. in dial. poſt §. præterea ducatus.*

CAPUT VI.

De Decretis fieri ſolitis in hereditatibus, quæ ab inteſtato deferuntur, ſcilicet de præambulis, aliiſque decretis.

SUMMARIUM.

1 *Interitus hominis incertus eſt.*
2 *Succeſſio ab inteſtato triplex eſt, aſcendentium, deſcendentium, & collateralium.*
3 *Deſcendentium ſucceſſio explicatur.*
4 *Filii legitimi, & naturales de jure communi parentibus pro æquali portione ſuccedunt tam mares, quàm fœminæ, & num. 24.*
5 *Naturales filii, qui dicantur, & num. 11. 13. 15. & ſeqq.*
6 *Concubinæ quodammodo uxores dicuntur.*
7 *Concubinatus de jure civili permiſſus fuit, & qua ratione.*
8 *Filii naturales quomodo parentibus ſuccedunt.*
9 *Concubinatus jure divino, ac canonico prohibetur.*
10 Can. is qui diſt. 34. can. chriſtiano 5. ead. diſt. & can. ſolet 6. cauſa 32. qu. 2. *expenduntur, ac declarantur.*
12 *Concubinatus gravius peccatum eſt, quam alia ſimplex fornicatio, & ratio affertur.*
14 *Mulieres ſanè, & faciliter ab hominibus decipiuntur.*
16 *Concubinatus an noviſſimo Juſtinianeo jure prohibitus ſit, & num. ſeq.*
17 *Lex civilis in iis, quæ peccatum reſpiciunt, ſubjicit ſe juris canonici diſpoſitioni.*
18 *Concubinatus Leonis Philoſophi Imperatoris conſtitutione in multis locis recepta prohibetur.*
19 *Filii naturales matri non illuſtri ſuccedunt.*
20 *Filii ex inceſtis, vel inutilibus nuptiis nati de æquitate canonica ali debent.*
21 *Filii legitimati, qui dicantur.*
22 *DD., qui tractant de legitimatione per ſubſequens matrimonium, & per Principis eſſ. reſcriptum facta, & de nonnullis quæſtionibus ad eam pertinentibus, referuntur.*
23 *Adoptivi filii quando naturali patri, vel adoptivo ab inteſtato ſuccedant, & quæ, & quotuplex ſit adoptio explicatur.*
25 *Filii legitimi, & naturales maſculi ex Regni conſtitutione* In aliquibus, *& ex jure conſuetudinario fœminis præferuntur, ſed eas maritare tenentur, & num. 28.*
26 *Conſtitutio Regni* In aliquibus *promulgata fuit, ut bona in familia conſerventur, & etiam in matris ſucceſſione procedit, & quare.*
27 *Maſculi, qui præferuntur fœminis, excludunt etiam maſculos ex fœminis deſcendentes.*
29 *Conſuetudines de ſucceſſionibus ab inteſtato in hoc fundantur, ut bona in familia conſerventur.*
30 *Monachus de jure conſuetudinario ſororem a parentum ſucceſſione excludit etiam maternâ, & ratio affertur.*
31 *Paragium quare ita dicatur, & quomodo in maritanda ſorore conſtituatur.*
32 *Paragium in moniale quale ſit.*
33 *Soror quando maſculiata dicatur, & quæ obſervare debeat, ut virilem portionem, uti frater, in hereditate paterna, & materna obtineat.*
Soror maſculiata ſuccedit quoque in portione fraterna.
34 *Soror uti maſculata aliam ſororem vel amitam non excludit.*
35 *Succeſſionis ab inteſtato modus duplex eſt, in ſtirpes videlicet, & in capita cum terminorum declaratione.*
36 *Succeſſio in ſtirpes, ideſt per repræſentationem in linea deſcendenti, habet locum uſque in infinitum.*
37 *Succeſſio in capita declaratur etiam exempla.*
38 *Succeſſio deſcendentium explicatur.*
39 *Filio mortuo pater, atque mater inſimul cum fratre ex utroque latere conjuncto æqualiter ſuccedunt.*
40 *Succeſſio Collateralium explicatur.*
41 *Jure Digeſtorum gradus proximitas inſpiciebatur, jure autem Authenticorum ſanguinis conjunctio attenditur.*
42 *Conſtitutio Juſtiniani* in auth. de hered. ab inteſtato venient. *, qua frater ex utroque latere fratrem ex uno latere tantum a ſucceſſione excludit, an extendatur favore filiorum fratris, ut ratione duplicis* Rop. Peau. Civ. *vinculi filiis alterius fratris præferantur, controverſia eſt inter Doctores.*
43 *Deciſio in ſupradicto articulo M. C. per S. C. confirmata refertur.*
44 *Alia ſimilis M. C. deciſio.*
45 *Patruo defuncto filii ex fratribus præmortuis, qui in pari gradu reperiuntur, ſed in diſpari numero, ſuccedant in ſtirpes, an in capita, ingens quæſtio inter Azonem, & Accurſium recenſetur.*
46 *Azo probat ſuccedere in capita: in ſtirpes Accurſius; pro utraque parte rationes, & jura afferuntur.*
47 *Auctoris opinio in hac quæſtione quæ ſit.*
48 *Veriſimilitudo eſt cognata naturæ.*
49 *Conſuetudines Neapolitanæ incip.* Sed ſi morienti. Et quod autem *circa collateralium ſucceſſionem referuntur, & deciſionibus, quæ recenſentur, explicantur, & num. 51., & 53.*
50 *Filius fratris excludit amitam a ſucceſſione collaterali, & ex fortiùs fratrem conſobrinum.*
52 *Filius fœminæ in ſucceſſione feudali, licèt maſculus excluditur, ſi ejus mater non ſuccedet.*
54 *Præambuli nonnen etiam declaratur exempla.*
55 *Præambulum ſine contradictore confectum tertio non præjudicat, nec in poſſeſſorio, neque in petitorio.*
56 *Praxis decreti, quod interponitur in ſucceſſione deſcendentium ab inteſtato, explicatur.*
57 *Praxis decreti, quod interponitur in dicta ſucceſſione exiſtentibus filio, & ex altero filio nepotibus, declaratur.*
58 *Praxis decreti præambuli, quod interponitur, quando plures filii ſunt ſuperſtites, & eorum unus, vel duo reperiuntur abſentes, exponitur.*
59 *Abſens non ſolum ab amico, ſed a Prætore quoque favendus eſt.*
60 *Praxis decreti præambuli, quod interponitur in beneficium Eccleſiaſticæ perſonæ, ab Auctore refertur.*
61 *Actio ſucceſſionis an ſit in monacho, vel in monaſterio controverſia eſt inter DD. juris civilis, & canonici.*
62 *Actio ſucceſſionis directa eſt in monacho, utilis in monaſterio ex perſona monachi.*
63 *Clauſula ſalvo jure cujuslibet quid operetur.*
64 *Praxis decreti præambuli, quod interponitur, quando defunctus reliquit filium, & mulierem prægnantem, refertur.*
65 *Tex.* in l. antiqui D. ſi pars hered. petat. *tex. in* l. ſi pater 36. D. de ſolut. & liberat. *ac text. in* l. ſed etſi reſtituatur §. ſi paterfam. D. de judic. *expenduntur pro ventre prægnante.*
66 *Praxis decreti præambuli, quod interponitur nato poſthumo, quæ ſit.*
67 *Praxis decreti præambuli, quod interponitur mortuo filio ſuperſtitibus patre, fratribus, atque ſororibus, explicatur.*
68 *Praxis decreti præambuli, quod interponitur in ſucceſſione collateralium quæ ſit, & num. ſeqq.*
69 *Citatio per edictum quare novem dies continere debeat, & quomodo fiat in ſucceſſione Collateralium.*

Die, &c. Viſis comparitione fol. . . . teſtium depoſitionibus fol. . . . interponatur decretum præambuli quondam N. A. in beneficium N. B. filii cum beneficio legis, & inventarii.

Die, &c. Viſis comparitione, teſtium depoſitionibus fuit provviſum, & decretum N. B. fore, & eſſe declarandum, prout præſenti decreto declaratur heres univerſalis, & particularis quondam N. A. ab inteſtato, & ad ſuccedendum in omnibus bonis in hereditate prædicti N. A. remanſis, mobilibus, ſtabilibus, auro, & argento, recolligentiis, debitorum nominibus cum facultate exigendi credita, ac quæcumque obligationes inculandi, ſive hereditaria, aliaque faciendi, quæ citra jus, & nomen heredis fieri non poſſunt. Hoc ſuum.

Die, &c. Viſis comparitione fol. . . teſtium depoſitionibus fol. . . . interponatur decretum præambuli quondam N. A. in beneficium N. B., & N. C. ejus filiorum pro duabus ex tribus portionibus, & in beneficium

cium N. D., & N. E. prædicti quondam N. A. nepotum ex perſona N. B. filii præmortui pro alia tertia parte cum onere dotandi N. N. ſororem, vel amitam.

Die, &c. Viſis comparitione fol. . . . teſtium depoſitionibus fol. . . . interponatur decretum præambuli quondam N. A. ab inteſtato in beneficium N. N. & N. N. pro quatuor ex quinque portionibus, ſalva proviſione facienda pro alia portione ex quinque in beneficium N. N. quando comparuerit, ſive ejus legitima perſona, pro qua quinta portione prædicti N. N. & N. N. ſe obligent reſpectu fructuum, & eam non alienent ſub pœna nullitatis, & invaliditatis actus.

Die, &c. Viſis comparitione fol. . . . teſtium depoſitionibus fol. . . interponatur decretum præambuli quondam N. A. ab inteſtato in beneficium Venerabilis Monaſterii N. N. ex perſona Reverendi Patris N. B. ſalvo tamen jure cujuslibet.

Die, &c. Viſis petitione fol. . . teſtium depoſitionibus, informatione, ex qua conſtat N. B. eſſe prægnantem, interponatur decretum præambuli quondam N. A. ab inteſtato in beneficium N. C. ſalva proviſione facienda pro aliis tribus viſo exitu partus, & cura ventris prægnantis deferatur matri, quæ adimpleat, & caveat,

Die, &c. Viſa comparitione, &c. M. C. explicando proviſionem reſervatam in decreto lato ſub die, &c. interponit decretum præambuli tam in beneficium N. A. primi filii nati, quam in beneficium N. C. poſthumi nati ex ventre prægnante N. B. matris pro æquali parte, & portione, & tutela prædicti poſthumi deferatur eidem matri, quæ adimpleat, & caveat.

Die, &c. Viſa comparitione, &c. M. C. explicando proviſionem reſervatam in decreto lato ſub die, &c. interponit decretum præambuli quondam N. A. patris ab inteſtato in beneficium N. C. cum onere tamen dotandi N. D. ſororem poſthumam natam ex ventre prægnante N. B. matris.

Die, &c. Viſa comparitione, & informatione capta de ventre prægnante fol. . . cura ventris prægnantis deferatur N. N. matri, quæ adimpleat, & caveat ſalva proviſione facienda edito partu, *vel dicitur*; viſo exitu partus.

Die, &c. Viſis comparitione, teſtium depoſitionibus fol. . . interponatur petitum præambuli decretum quondam N. B. ab inteſtato in beneficium N. A. patris pro tertia parte ex tribus, & pro aliis duabus in beneficium N. C. & N. D. fratrum, *ſi duo exiſtant fratres*.

Die, &c. Viſa comparitione fol. . . ſuper in ea contentis capiatur informatio per edictum ad finem providendi, Hoc ſuum.

Die, &c. Viſa comparitione in cauſa N. N. præambulum petentis procedatur in contumaciam.

Die, &c. Viſis comparitionibus, citatione per edictum cum contumaciis fol. . . teſtium depoſitionibus fol. . . interponatur decretum præambuli quondam N. A. ab inteſtato pro medietate in beneficium N. B., & pro alia medietate in beneficium N. C. in bonis extra diſtrictum hujus civitatis, in bonis vero intra diſtrictum obventis d. qu. N. A. ex parte N. N. patris in beneficium prædicti N. B. cum onere dotandi ſororem, vel ſorores; in bonis vero eidem N. A. perventis ex parte N. N. matris in beneficium prædicti N. C. cum onere ſimiliter dotandi ſororem, vel ſorores.

1 FElix homo tamquam creatus, ut Deo in empyreo
gaudeat; infelix eſt, quia ſuum diem neſciens ex-
tremum, dum adhuc quamplurima orditur, mors ſuc-
cidit eum, *Iſaia* 38. Quod ſepè contingit ab inteſta-
to morienti. Oportet igitur ſurſum cor ſemper habe-
re, quia ſcriptum eſt: *hora qua non putatis, filius ho-
minis veniet*, *Lucæ cap.* 12.
Hereditas porrò, ſive ſucceſſio, quæ ab inteſtato defer-
2 tur triplex eſt, aſcendentium, vel deſcendentium, aut
collateralium, *Nov.* 18. *tit. de hered. ab inteſt. veniet.
in princ. l.* 1. *D. de teſtam. milit.* §. 1. *inſtit. de hered.
quæ ab inteſt. defer.* Et pro majori decretorum intel-
ligentia operæ pretium eſt, ut aliqua prænarremus,
tum de jure communi, tum etiam municipali, & con-
ſuetudinario.
Succeſſio, inquam, deſcendentium verificatur, quoties
3 parentes, nempe pater, mater, avus, avia, proavus,
& proavia, aliique majores deficiunt, & filii, aliique
deſcendentes, nempe nepotes, pronepotes, cæterique
deinceps ſuperſunt. Si enim filii legitimi, & natura-
les exiſtant, ſcilicet ex legitimo conjugio nati, in he-
reditate defuncti ſuccedunt, ut in § 1. *Novel. tit. de
hered. ab inteſtato venien. l.* 1. §. *fin. de ſuis, & legit.
her. l. in ſuis D. de lib. & poſt.*, *l. penult. C. de ſuis,
& legit. liberis, auth. in ſucceſſione C. eod. tit.* Et quo-
que legitur in ſacra pagina, *Gen. cap.* 3., ubi habetur,
quod Abraham & Loth patris bona pro æquali parte,
inter ſe diviſerunt: item in epiſt. D. Pauli ad *Galatas*
ibi: *ſi filius ergo heres per Deum*, & *Levit. cap.* 25.
ibi: *& hereditario jure tranſmittetis ad poſteros*; etiam
ſi emancipati fuerint, *l. liberi* 4. *D. unde liberi*, *leg.
ult. C. de leg. hered.* & §. *ſi quis igitur deſcend. Nov.*
4 *de hered. ab inteſt. ven.*, & tam maſculi, quam fœ-
minæ, ut in §. *inteſtatorum*, & §. *ſed nos inſtit. de
hered. quæ ab inteſtato deferuntur*, *l. quoties C. de ſuis,
& legit.* & *d. Nov. de hered. ab inteſt.*, &c. Item ſi
filii naturales tantum ſuperſint, qui de jure civili ut
5 in *Nov.* Juſtin. 89. §. *ſiv autem defuncti* dicuntur;
qui in concubinatu naſcuntur, nempe ex muliere (cum
qua matrimonium contrahi poteſt) domi, & in pro-
prio cubili, eo gradu, & affectu detenta, ac ſi uxor
6 viri fuiſſet. Unde concubinæ quodammodò uxores di-
cuntur, ut notant Petrus Gregorius *lib.* 10. *ſyntag. jur.
cap.* 1. *num.* 9, Emundus Merill. *lib.* 3. *obſerv. cap.* 16.
Baſilius Pontius *de matrimonio lib.* 7. *cap.* 54. *num.* 4.
& loco uxoris habentur, *l. Maſſurius in fin.* 144. *D. de
verbor. ſignific.*, *l. jubemus* 6. *C. de natur. liber.* idem
Merill. *d. lib.* 3. *obſervat. cap.* 16. Cujac. *lib.* 5. *obſerv.*
7 *cap.* 6. Et hoc conjugium minime erat prohibitum de
jure civili, toto *D. & C. tit. de concub. l. in concu-
binatu* 3. *D. eod.* ubi Martianus inquit: *quia concu-
binatus per leges nomen aſſumpſit, extra legis pœnam
eſt*, ideſt per legem Juliam de maritand. ordin. ut do-
cet Cujac. in *l. Maſſurius* 144. *D. de verbor. ſignific.*
Et ratio eſt, quia attenta humana fragilitate eſt mi-
nus reprehenſibile, ideo tolerabile. Secundo, quia
in eo ut plurimum procreantur liberi, quibus orbis
repletur. Tertio, quia natus ex tali conjugio, nem-
pe Caji cum Berta e. g. probabiliter eſt filius Caji,
8 ideoque non exiſtentibus naturalibus, & legitimis, vel
legitima conjuge dicta jure ſuccedunt in duabus un-
ciis, & cum eis etiam mater, ut in *auth. licet C. de
natural. liber.*, & *Nov.* 18. *cap.* 15. Exiſtentibus legi-
timis, & naturalibus, eis tantum alimenta debentur,
& comprobatur etiam de jure divino, *Gen. c.* 15. *Eji-
ce ancillam, & filium ejus, non erit heres filius An-
cillæ*, D. Ambroſius *in ſerm. de S. Joanne* 65. relatus
9 in *can. dicat aliquis* 32. *quæſt.* 4. Concubinatus tamen
prohibetur jure divino, ut *Corinth.* 5. & 7. Matth.
cap. 19. & jure canonico, ut in *can. concubinæ* 32.
quæſt. 2. *can. nemo* 32. *quæſt.* 4. *can. audit. diſt.* 34.
can. fornicari diſt. 88. Concil. Trid. *ſeſſ.* 24. *cap.* 8.
10 Et quamvis a Concil. Toletano improbatus non vi-
deatur, ut *can. is qui diſt.* 34. ibi: *Is, qui non ha-
bet uxorem, & pro uxore concubinam a communione non
repellatur, ut tamen unius mulieris, ſive concubinæ,
aut uxoris ſit conjunctione contentus*, & ead. *diſt. can.* 5.
ibi: *Chriſtiano non dico plurimas, ſed nec duas ſimul
habere licitum eſt, niſi unam tantum, aut uxorem,
aut certe loco uxoris, ſi conjux deeſt, concubinam*, Et
Divus Auguſtin. *in lib. de bono conjugali*, & in *can.
ſolet* 6. *cauſ.* 32. *quæſt.* 2. inquit. *Solet quæri, cum ma-
ſculus, & fœmina, nec ille maritus, nec illa uxor
alterius ſibimet non filiorum procreandorum, ſed pro in-
continentia, ſolius concubitus cauſa copulantur, ea fide
media, ut nec ille cum altera, nec illa cum altero id
faciat; utrum nuptiæ ſint vocandæ. Et poteſt quidem
fortaſſe non abſurde hoc appellari connubium, ſi uſque
ad mortem alicujus eorum id inter eos placuit: & pro-
lis generationem, quamvis non ea cauſa conjuncti ſint,
non tamen vitaverint, vel nolint ſibi naſci filios, vel
etiam opere aliquo malo agant, ne naſcantur. Cæterum
ſi vel utrumque, vel unum horum deſit, non invenio ſi
aliquam ſibi vir ad tempus adhibuerit, donec aliam di-
gnam honoribus, vel facultatibus ſuis inveniat, quam
comparem ducat; animo ipſo adulter eſt: nec cum illa,
quam cupit invenire, ſed cum iſta, cum qua ſic cubat,
ut cum ea non habeat maritale conſortium.* Pater tamen
Stephanus Menochius in libro, quem typis dedit titu-
lo *Stuore, o trattenimenti eruditi p.* 1. *center.* 1 *cap.* 16.
intelligendos hos canones eſſe putat de legitimis uxo-
ribus, cum ſæpe in ſacra Biblia concubinas pro uxo-
ribus poni, uxores pro concubinis multa oſtendant
exempla, quæ ipſemet Menoch. ibid. affert, & refe-
runt etiam Petrus Gregorius *lib.* 10. *ſintagm. jur.* 1. 5.
num.

num. 8. Baſilius Pontius *de matrimonio lib.* 7. *cap.* 54. Sed hæc P. Menochii interpretatio mihi non placet, quia canones nimis clare tam concobinæ, quam uxoris faciunt mentionem, quatenus hæc illi opponitur. Unde veriorem exiſtimo interpretationem gloſ. in verbo *concubina in ſummario dict. can. is, qui*, & *in d. can. Chriſtiano*, Petri Gregorii *d. lib.* 10. *ſyntag. jur. cap.* 1. *in fin.* Henningi Arniſæi *de jure connubiorum cap.* 4. §. *ult. de concubinatu Judæorum, & Roman. num.* 9. Joannis Gæddæi in *comment. ad l. Maſſurius* 144. *num.* 10. *D. de verb. ſign.* Baſilii Pontii in *dict. tract. de matrimonio lib.* 7. *c.* 54. *n.* 7. Cardinalis Bellarm. *lib.* 2. *de concil. cap.* 8. *verſ. undecima*, & *lib. de matrimonio cap.* 11. *reſponſ. ad argum.* 1. Jacob. Menochii *de arbitrariis judic. caſ.* 418. atque aliorum, qui firmant hos canones de vera concubina non loqui, ſed de uxore privatim ducta abſque inſtrumentis legalibus, & de eo matrimonio, in quo omnia ſolemniter acta non ſunt.

Cum igitur concubinatus Jure divino, ac canonico ve-
11 titus omnino ſit quamplures DD. tenent, quod filius naturalis ille dicatur, qui natus eſt ex muliere, cum qua matrimonium contrahi poteſt, probant Bald. *conſil.* 129. *num.* 3. *lib.* 2., & *conſil.* 206. *in fin. lib.* 3. Natta *conſ.* 623. *num.* 5. & 7. Aymon. Crav. *conſ.* 166. *num.* 8. Cæphal. *conſ.* 186. *nu.* 79. Antonius Ricciullus Archiepiſcopus Conſentinus in *tract. de perſonis quæ in ſtatu reprobo verſantur lib.* 3. *cap.* 8. *num.* 19. Mant. *de conject. lib.* 11. *tit.* 9. Graſſ. §. *inſtitutio quæſt.* 7. *num.* 7. *de teſtam.* Surd. *de alim. quæſt.* 9. *tit.* 1. Conſiliar. Altim. in *obſerv. conſ.* 62. *D. Rovit. tom.* 1. & *tom.* 3. *obſerv.* 59. Itaque non exiſtente filio naturali, & legitimo naturalis iſte ab inteſtato in duabus ſuccedit unciis patri, Covarruv. *de ſponſalib. par.* 2. *cap.* 8. Barboſa *tit.* 4. *lib.* 1. *num.* 63. Canc. *part.* 3. *cap.* 15. Gratian. *diſcept. cap.* 958. & ex Molina, Sanchez, Leſſio, & Sanctorello, R. P. Boſſ. *tom.* 1. *moral. de confeſſor. dub. part.* 2. §. 43. *a num.* 1512. Moventur ex text. in *cap. tanta qui fil. ſint legitimi*, qui in filiorum legitimatione indiſtincte loquitur hac ratione, nam cum concubinatus ſit prohibitus de jure canonico, ut in *dict. can. nemo blandiatur* 32. *quæſt.* 4. & *c. non mœchaberis* 32. *quæſt.* 6. hodie gravius peccatum eſt concubinatus propter circumſtantiam durationis temporis, & propter
12 majus impedimentum, quod infert matrimonio, Gonzalez *in comment. ad cap. inter opera* 20. *de ſponſal. & matrim. num.* 10., & docent idem Covarruv. *de ſponſ. par.* 2. §. 4. *cap.* 8. *num.* 3. *in princ.* Cagnol. in *l. ſi qua illuſtris C. ad Orfician.* Alciat. *conſ.* 14. *lib.* 9. *num.* 5. *& n.* 3. Decius *conſ.* 305. *col. ult.* Gratian. *diſcept. forenſ. cap.* 31. *num.* 5. Surd. *de alim. tit.* 9. *quæſt.* 4 *num.* 16. Ricciull. *dict. tract. de perſon. quæ in ſtatu reprobo verſantur num.* 6. *in fin. cap.* 8. *lib.* 3. Hinc filius
13 natus non ex concubina magis eſt favendus, cum minus deteſtabilis ſit hic ad mulierem fortuitus acceſſus,
14 & fortaſſis matrimonii promiſſione, qua ſæpe ſæpius, & faciliter puellæ a viris decipiuntur, juxta illud Ovidii in *epiſtola Phyllidis ad Demophoontem*.

Fallere credentem non eſt operoſa puellam
Gloria: ſimplicitas digna favore fuit.
Sum decepta tuis, & amans, & fœmina verbis.
Dii faciant laudis ſumma ſit iſta tuæ.

Et alibi in *epiſt. Cydippes ad Acontium*:

Improbe quid gaudes, aut quæ tibi gloria parta eſt?
Quidve vir eluſa virgine laudis habes?

15 Præterea non requiri concubinatum in ſchemate formali, ut filii naturales dicantur, hac potiſſimum ratione probatur, quia noviſſimo Juſtinianeo jure minime permiſſum eſt concubinas habere, ut docent Ab-
16 bas in *cap. cum veniſſent nu.* 26. *de inſt.* Fel. in *cap. cum ſit generale num.* 13. *de for. compet.* Ripa in *l. fin. num.* 38. *C. de revoc. donat.* Covarruv. *in epit. ſuper* 4. *decretal. cap.* 4. Antonius Cardoſius *in ſumma, ſeu praxi Judic. & Advoc. verbo concubinatus num.* 2. Alex. *in conſ.* 59. *num.* 3. *lib.* 4. Gratian. *diſcept. forenſ. c.* 31. *num.* 3. Ciarlin. *controverſ.* 33. *num.* 61. Urſil. ad Afflict. *deciſ.* 102. *num.* 1. *in fin.* & moventur *Nov.* 6. *cap.* 1. §. 3. *verſ. & ne uxori*, & *Nov.* 123. *cap.* 1. *in princ.* & *cap.* 11., & etiam *Nov.* 131. *tit. de Eccleſiaſticis tit.* ubi lex civilis in iis, quæ peccatum reſpiciunt, & in
17 rebus ſpiritualibus ſubjicit ſe juris canonici diſpoſitioni. Et licet diſſentiant alii quamplures, præſertim Gædd. *in l. Maſſurius* 144. *D. de verb. ſign.* Bermond *de concub. fol.* 391. *n.* 2. Michael Havemannus in *tract.*
18 *de jure connub. lib.* 3. *tit.* 1. *num.* 3. *circa med.* tamen nullum eſt dubium, quin novella conſtitutione Leonis Philoſophi Imperatoris concubinatus vetitus omnino fuerit: quam conſtitutionem multi Chriſtiani Principes jure quidem optimo in ditiones ſuas introduxere, ut teſtatur Gedd. *in d. l. Maſſurius num.* 9. *in fin.*, & nos etiam hoc jure utimur, ut facile colligi poteſt ex iis, quæ ſcripſit Dom. Regens Sanfelic. *deciſ.* 235. *n.* 2. *in fin.*

Hanc ſententiam DD. de aula, ubi ego reſidebam, & eſt præfectus D. Conſiliarius D. Franciſcus Gaſcon undique laudandus in facti contingentia amplexi fuere requiſitis concubinatus non ſervatis.

Matri vero non illuſtri ſuccedunt, & illuſtri, quando
19 non ſuperſunt legitimi, & naturales, ut in *l. ſi qua*
20 *illuſtris C. ad S. C. Orficianum*. Qui naſcuntur ex inceſtis, & inutilibus nuptiis nullatenus ſuccedunt, *auth. ex complexu C. de inceſt. & inutil. nupt. can. omnes* 23. *quæſt.* 2. Verum de æquitate canonica aluntur, ut in *c. cum habere tit. de eo, qui duxit in matrimonium quam polluit per adulterium*.

Rurſus ab inteſtato patri ſuccedunt legitimati, ſcilicet
21 naturales filii per legitimationem legitimi effecti §. *quibus connumerari Inſt. de hered., quæ ab inteſt. deſer. l. commune*m 9., *l. cum quis* 10. *C. de natur. liber.*, *l. Imperialis* 23. §. *ſed & liberos C. de nuptiis, Novell.* 12. *cap.* 4. *Novell.* 89. *cap.* 4. & *cap. tanta, tit. qui filii ſint legitimi*. Naturales enim filii legitimi fieri dicuntur per ſubſequens matrimonium, *l. Divi, l. jubemus, d. l. cum quis C. de natural. liber.* §. *fin. Inſtit. de nupt.* §. *penultimo de hered. quæ ab inteſt. defer. Nov.* 74. & 78. *dict. cap. tanta, qui filii ſint le-*
22 *gitimi*. De hac legitimationis ſpecie ſcribunt Cujac. *ad tit. C. de natural. liber. in Novell.* 12. & *in lib. obſerv.* 13. *c.* 4. Faber *de error. pragmat. err.* 6. *dec.* 35. Donell. *lib.* 6. *comment. cap.* 21. ubi Oſualdus Hilligerus, Everardus Bronchorſt *cent.* 2. *aſſert.* 92. Arniſæus 2. *p. relectionis cap.* 2. *ſect.* 8. *num.* 4. & *lib.* 7. *de rebus publ. cap.* 1. *ſect.* 14 Hunnius *in Encyclop. tit.* 10. *cap.* 11. Petrus Gregorius *lib.* 10. *ſyntagm. c.* 4. Arellanus *de jur. ration. lib.* 4. *cap.* 5. *num* 6. Mercerius *lib.* 2. *opin. cap.* 78. Mancinus *lib.* 1. *genial. cent.* 15. & *ſeq.* Bocerus *tom.* 1. *claſ.* 1. *diſp.* 10. Fragoſ. *de regim. Chriſt. Reip. par.* 1. *lib.* 2. *diſp.* 6. § 1. Amays *lib. obſerv. cap* 4. Gomez in *l.* 18. *Tauri num.* 59. Marta *de ſucceſſ. legali* 1. *par. cap.* 18. *art.* 4. Michalorius *de fratribus* 3. *par. cap.* 23. & 24. Fachineus *lib.* 3. *controv. cap.* 56. & *ſeqq.* Noguerol. *alleg.* 23. & 24. Statinus *vol.* 1. *conſil.* 9. Chriſtinæus *tom* 1. *deciſ.* 310. Larrea *dec.* 8. *n.* 4. & *dec.* 43. Leon. *tom.* 1. *dec. Valentina dec.* 93. Seſe *tom.* 3. *dec.* 231. Item legitimi fiunt per Principis reſcriptum, ut in *Novel.* 74. *tit. quibus modis naturales filii efficiantur legitimi*, & *ſui cap.* 1. *Novell.* 89 *tit. quibus modis naturales efficiantur ſui cap.* 9. *cap. per Venerabilem tit. qui filii ſint legitimi*; iſti tamen patri minime ſuccedunt ab inteſtato, extantibus legitimis, & naturalibus, *dict. Novell.* 74. *cap.* 2. & *Novel.* 89. *cap.* 9. Nam, cum extent illi liberi, nulla eſt hæc legitimatio.

De hac legitimatione, & ut valida ſit, an a patre peti debet, an a filio præcedente paterno conſenſu, an convalidetur eo ſubſequente, & an conſenſus requiratur in legitimatione quoad honores tantum, & dignitates, an impetranda ſit a Domino, cui legitimatus eſt ſubjectus, vel neceſſarium ſit, ut quoque impetretur ab eo, in cujus dominio bona exiſtunt, & de effectu clauſulæ in privilegio fortaſſis appoſitæ *citra præjudicium jurium venientium ab inteſtato*, poſt antiquiores Doctores tractant plerique ex ſupra citatis auctoribus, & Caſtill. *lib.* 4. *controverſ. cap.* 22. Dominus Regens de Ponte *de poteſtat. Proregis tit. de diverſ. proviſion. tit. de legitimatione* D. Regens Sanfelic. *dec.* 342. *a num.* 17. *ad* 23. D. Regens Merlin. *controv. lib.* 1. *cap.* 88. ubi peritiſſimus Scoppa, D. Regens de Marinis *tom.* 1. *reſolut. cap.* 254. D. Regens Capyc. Latro *deciſ.* 150. eruditiſſimus Emanuel Gonzalez in *dict. cap. per venerabilem*, & Eminentiſſimus Cardinalis de Luca *de regal. diſc.* 193. *de teſtam. diſc.* 68. *de ſucceſſ. ab inteſtato diſc.* 10., & *diſc.* 28. *de legitima*, & *detraction. diſc.* 12. Cæterum alii legitimationis ſunt modi, quos præ ceteris Doctoribus referunt Nicolaus de Ubaldis *in tractat. de ſucceſ. ab inteſt. p.* 1. *num.* 71. & *ſeqq.* Balthaſar Thomſius *in tractat. de legit. tit.* 9. *cap.* 3. & *ſeqq.*

Item adoptivi filii adoptatori patri ab inteſtato ſucce-
23 dunt, *l. cum in adoptivis 10. C. de adoption. §. ſed hodie Inſtit. de adopt. §. ſed ea omnia Inſtit. de hered. quæ ab inteſtato deſer.* Nam illius ſunt per adoptionem legitimi filii, *l. 1. D. de adopt. Inſtit. eod. tit. in prin.* Adoptio enim eſt electio legitima perſonæ extraneæ in locum liberorum. Hæc definitio ſumitur ex ſententia, *l. 1. & 2. l. magiſtratum 4. l. in adoptionibus 5. l. neque abſens 24. D. de adoption. l. nec adoptare 3. D. de offic. Proconſ. l. ult. D. de his, qui ſunt ſui, vel alieni jur. l. 1. & 2. C. de adopt. l. legem 7. §. fin. C. de natural. Novell. 74. cap. 3. Novell. 89. cap. 11.*, & docet Cujac. *in d. Novell. 74. cap. 3. in Novell. 117. & lib. 10. obſerv. cap. 23.* Et adoptionis nomen eſt quidem generale: in duas autem ſpecies dividitur: quarum altera adoptio ſimiliter dicitur: altera adrogatio. Adoptantur filii familias: adrogantur qui ſui juris ſunt, *l. 1. §. quod adoptionis, l. 2. §. 1. D. de adopt.* Ulp. *in frag. tit. 8. §. 1. Inſtit.* & ibi gl. *de adopt.* gl. *in cap. un. de cognat. leg.* Filios familias per adoptionem ex naturalis patris juribus eximi, & in poteſtatem, familiamque adoptantis tranſire veteri jure jam cautum fuit. At Juſtinianus id meritò correxit. Conſtituit enim, jura patris naturalis minimè diſſolvi, quando filium ſuum adoptandum extraneo dederit: ſed ita eum permanere, quaſi non fuiſſet in alienam familiam translatus, *l. cum in adoptivis 10. C. de adopt. Nov. 118. §. ſed hodie Inſt. de adopt. §. ſed ea omnia Inſtit. de hered. quæ ab inteſt. deſer.* Ratio conſtitutionis hæc fuit, quia evenire poterat, ut adoptivus filius ab utriuſque parentis, tam ſcilicet naturalis, quam adoptivi hereditate remaneret excluſus. *Si enim* (ut inquit Juſtin. in *d. l. cum in adoptivis*) *poſt patris naturalis obitum pater adoptivus per emancipationis modum jus adoptionis diſſolviſſet, nulla ſpes ei remanebat: neque enim contra patris naturalis voluntatem, quia mortis ejus tempore in aliena fuerat familia conſtitutus: neque contra adoptivum patrem, quia per emancipationem ejus familia exemptus eſt.* Verùm ſi filiusfamilias adoptetur ab avo materno, aut paterno avo, vel proavo (qui fortaſſis ex emancipato filio natus eſt) vel qui eſt ſui juris ab alio adrogetur, in agnationem, & adoptantis, ſive adrogantis poteſtatem tranſit, cum a Juſtiniano in hoc caſu antiquum jus immutatum non fuerit, *l. cum in adoptivis, d. §. ſed ea omnia Inſtit. de her. quæ ab inteſt. deſer.* His itaque breviter prænarratis, clariùs nunc de adoptivorum deſcendentium ſucceſſione circa inteſtati cauſam aliqua dicemus. Adoptivus igitur ille, qui non eſt in poteſtate adoptatoris, ad ejus ab inteſtato defuncti ſucceſſionem admittitur, ad quam æqualiter quoque concurrit cum filiis legitimis, & naturalibus adoptivi patris ante, vel poſtea natis, ita ut ſi nulli extitant, in totum ſuccedit, *l. ſi te 5. C. de ſuis & legit. liber.* Pet. Farrar. *in pract. in forma lib. pro her. ab inteſt. del. in v. nulliſque ſuperſtitibus*, Angel. *num. 7.* & Doctores communiter in *d. §. ſed ea omnia*. Quinimo habet acceſſionem fortunæ ex patris naturalis ſibi voluntate quæſitam, *d. l. cum in adoptivis §. ſed ne articulum.* Idemque eidem patri hodie ab inteſtato vel ex teſtamento ſuus eſt, Maturin. Monten. *tract. de ſucceſſ. ab inteſt. tit. de ſecunda ſpecie liberorum legitimorum tantùm, &c.* & ab inteſtato ſuccedit, Conrad. Rittherſuſius in *expoſitione methodica Novel. par. 7. cap. 7. num. 3. in fin.* Si vero adoptivus iſte ab adoptante patre emancipatus ſit, ad ejus inteſtato defuncti ſucceſſionem non venit, *l. 1. §. liberos autem D. ſi tab. teſtam. nulla extab. d. l. cum in adoptivis §. ſin autem C. de adop. §. at ii, qui emancipati, verſ. & convenienter Inſt. de her. quæ ab inteſt. deſer.* Sed ad patris naturalis bona, tamquam non fuiſſet ab initio in adoptionem translatus, tantum regreſſum habet.

Neque patris adoptantis uxori, licet emancipatus non ſit, ab inteſtato ſuccedit, *d. l. cum in adoptivis §. ſed ne articulum verſ. & ideo*, ibique gloſ. in *V. cantummodo C. de adopt.* gloſ. in *d. §. ſed ea omnia in V. ab inteſtato*, & ibi DD. *Inſtit. de her. quæ ab inteſt. deſ.* Atque hæc de eo, qui ab extraneo adoptatur. Quod ſi autem adoptatus fuerit ab aſcendente, in cujus poteſtatem tranſit, ut diximus, ipſius hereditatem ab inteſtato defuncti adipiſcatur, non tamen ſi tunc temporis emancipatus reperiatur, nam hoc caſo in patris naturalis revertitur poteſtatem, ejusque ſine teſtamento decedentis fit heres ſuus ab inteſtato, ſicut filius legitimus, & naturalis, *d. l. cum in adoptivis §. 1. verſ. ſed hæc omnia.* At ſi hic filius adoptivus poſt patris naturalis mortem ab aſcendente emancipatus ſit, inteſtatam utriuſque parentis ſucceſſionem amittere, plerique Doctores eſſerunt arg. *d. l. cum in adoptivis §. 1. verſ. ſed hæc omnia.* Siquidem hereditati adoptantis renunciare intelligitur, qui ab eodem emancipari ſe paſſus fuit, invitus enim ab aſcendente emancipari non poteſt, *Novel. 89. cap. 11.* gloſ. in *l. ult. D. de his, qui ſunt ſui, vel alien. jur. l. um alius C. de emancip. liber.* niſi aliqua ſubſit cauſa, *l. quidam cum filium*, & ibi Bartol. *num. 2.* Jeſon. *num. 14. D. de verb. obligat.* Caſtrenſ. in *l. filiusfamilias §. ſecundum vulgarem, D. de leg. 1.* Alii tamen contrarium verum eſſe opinantur, ſcilicet ut aſcendens debeat ei dare, vel relinquere quartam, non ſecus, ac filio adrogato pater adrogator tenetur juxta gloſ. in *§. ſed ea omnia in V. vocabantur Inſtit. de hered. quæ ab inteſt. deſer.* vel cum hodie ſublata ſit differentia ſexus, & emancipationis, item et patriæ poteſtatis, *Novell. 118. tit. de hered. ab inteſt. venient. cap. 1.* unde ſumpta eſt *auth. in ſucceſſione C. de ſuis, & legitim. lib.* huic emancipato aſcendentis hereditatem deferri arbitrantur. Hæc poſtrema opinio æquior eſt, ſed an verior ſit, valde dubitetur, cum in adoptione emancipationis effectus ſublatus non videatur propter verba *d. l. cum in adoptivis §. 1. in fin.* ibi: *Cum emancipationis interventu adoptio in quacumque perſona facta diſſolvatur.* Vide tamen Forſterum Senior. *in tract. de ſucceſſ. ab inteſtato lib. 5. cap. 3. num. 9. & ſeqq.* Forſterum Juniorem *lib. 7. diſp. 15. theſ. 8.* Frantzkium *exercit. juridic. 8. quæſt. 6. fol. mihi 235.* Doring. in *Bibliotheca Juriſconſultorum v. adoptivus num. 171.*

Denique ſi aliquis, qui eſt ſui juris, adrogandum ſe dederit, adrogatori patri, in cujus poteſtatem tranſit, ſi ſolus ſit in totum, ſi vero fuerint legitimi, & naturales ante, vel poſt adrogationem naſciti, una cum iis, æquis partibus ab inteſtato ſuccedit, *l. 1. D. de ſuis, & legit. l. ſi te parens C. eod. tit. §. ſed et omnia Inſtit. de her. quæ ab inteſt. deſer.* Oliverius Textor *de ſucceſſ. ab inteſt. num. 48.* Tuſchus *concl. 285. lit. A.* David Doriogus in *Bibliotheca Juriſconſult. in verb. adoptio num. 174.* Antonius Picardus *in inſtit. tit. de here l. quæ ab inteſt. deſer. §. 4. de legitima filiorum adoptivorum, & adrogatorum ſucceſſione.* Adeo id quidem, ut aſcendentes adrogatoris patris excludat, *l. 2. §. liberi, l. æquiſſimum 5. D. ad S. C. Tertull.* Etiam ſi dicatur adrogationem in eorum fraudem factam eſſe: nam fraus in hoc actu cauſæ cognita effecto facilè præſumi non debet, Matthesilenus *in tract. de ſucceſſ. ab inteſt. tert. memb. p. art. num. 4.* Idem Textor *eod. tract. n. 48.* Quod autem conſtitutione Divi Pii cautum eſt, ut ex bonis adrogatoris quarta pars ad adrogatum pertineat, *l. ſi adrogator 22. D. de adoption. l. conſtitutione ult. D. ſi quid in fraud. patr. §. item non aliter Inſtit. de adop.* locum habet, quando pupillus ſine juſta cauſa emancipatus, vel exheredatus eſt, *l. Papinianus 8. §. ſi quis impubes D. de inofficioſo teſtam. l. 2. C. de adopt. d. §. item non aliter Inſtit. eod. tit.* Hæc quarta an ſit omnium bonorum, an portionis tantum ab inteſtato contingentis, an ea ipſa, quæ debetur liberis eius, & an per Nov. 18. aucta ſit, vide Cujac. *ad l. 1. §. ſi impubere D. de collat.* Reinhardum Bachovium ad dict. §. *item non aliter num. 1. & 2.* Joannem Borcholten, Heigium, Antonium Matthæi *ad inſtit. tit. de adopt.* Arumæum *exercit. Juſtin. 2. theſ. 19.* Joannem Vaudum *lib. 1. qq. variar. qu. 29.*

Dictum eſt ſupra, quod tam mares, quam fœminæ ad
24 ſucceſſionem eorum parentum admittuntur, ut in *auth. de hered. quæ ab inteſt. deferuntur cap. 1.* cum natura abſque diſtinctione ſexus tam maſculos, quam fœminas votis parentum commendavit, *l. maximum vitium 4. C. de liber. præter. l. duodecim tabular. 14. C. de legit. hered. verſ. quare prateritis.* De jure municipali
25 hujus Regni maſculi fœminis præferuntur, tenentur tamen dotare ſorores, ſive amitas de paragio, ut ex conſtit. Imperatoris Frederici, quæ incipit. *In aliquibus tit. de ſucceſſione filiorum, Comitum, & Baronum,* ibi: *ſi autem filii maſculi una cum filiabus fœminis, aut etiam ſororibus patri decedenti ſuperſint, cujuſcumque conditionis pater fuerit Francus, videlicet, aut etiam Longobardus, miles, vel burgenſis, in ſucceſſione parentum præferri volumus maſculos fœminis, dum tamen ſorores, aut*

amo-

Digitized by Google

*amitas, fratres, aut nepotes pro modo facultatum ſua-
rum, & filiorum ſuperſtitum numero ſecundum paragium
debeant maritare.*
Hæc enim conſtitutio fuit promulgata favore maſculo-
26 rum, ut bona conſervarentur in eorum agnatione.
Quæ ratio licet ibi non exprimatur, tamen ſubintel-
ligitur, ut in ſtatuto excluſivo fœminarum fatentur
Ju: Campeg. *quæſt.* 21. *num.* 103. Tiraquell. *de jure pri-
mog. quæſt.* 13. Molina *de primog. lib.* 3. *cap.* 3. Cyn. *in
l. publico quæſt.* 4. C. *ad l. Jul. de adulter.* Bald. *in l. quod
verò D. de leg.* Caſtr. *in l. ſi vero §. de viro D. ſoluto
matr.* Soccin. Senior *conſ.* 63. *vol.* 3. Soccin. Jun. *conſ.* 1.
num. 44. *lib.* 1. Menoch. *conſ.* 95. *n.* 60. Gabriel. *conſ.* 10.
num. 10. *lib.* 2. Rot. Rom. *dec.* 405. *par.* 5. *recent.* Quin-
imo conſtitutio prædicta procedit etiam in matris ſuc-
ceſſione, quia vir, & uxor dicuntur duo in carne una,
ut *Gen. cap.* 2. D. Paul. *ad Epheſ. cap.* 5., & ibi: *Vir
caput mulieris eſt*, *cap. debitum* 5. *de bigamis*, & quia
mulier tranſit in familiam viri, *l.* 13. *C. de dignit.
lib.* 12. ibi: *Mulieres honore maritorum erigimus, ge-
nere nobilitamus, & forum ex eorum perſona ſtatuimus,
& domicilia mutamus. Si autem minoris ordinis virum
poſtea ſortitæ fuerint; priore dignitate privatæ, poſte-
rioris mariti ſequentur conditionem*, *l. quicumque C. de
re milit. lib.* 12. & ibi: Bart., Alb. *in l. pen. §. Ju-
lian. D. quod fal. tut. aut.* Bald. *in l. maximum vi-
tium col. ult. verſ.* 4. *quia iſta filia C. de lib. præter.*
Angel. *conſ.* 283. *in adventitia col.* 3. Corn. *conſil.* 45.
videtur in hoc, col. ult. lib. 4. Jaſon. *conſ.* 142. *venera-
bilis num.* 24. *col* 7. *verſ.* 6. *facit lib.* 2., Afflict. *in cap.*
1. *§. item ſi fidelis col.* 6. *verſ. ſcias tamen tit. quib.
mod. feud. amit.* Et ſicut pater magis proſpicit filiis
maſculis, per quos ſua conſervatur agnatio, ita quo-
que præſumitur, quod mater propter amorem viri, de
cujus familia reputatur, magis eos diligat, Mantica
de conject. lib. 6. *tit.* 10. Soccin. Jun. *conſ.* 56. *lib.* 4.
Decian. *conſ.* 127. Honded. *conſ.* 1. *num.* 28. *lib.* 2. Pan-
cirol. *conſ.* 188. Rota Rom. *dec.* 405. *part.* 5. *recent.* 514.
coram Ludoviſio D. Præſ. *deciſ.* S. C. 182. *num.* 10. &
11. ibi: *Item major ratio, quia videmus cariores eſſe
filios mares matribus, & cariores nepotes ex iis, quam
fœminas, & nepotes ex fœminis, item, quia videmus
ex conſtitutionibus hujus Regni, ex conſuetudinibus Ci-
vitatis Neapolis, & quaſi per ſtatuta totius Italiæ,
filios maſculos matribus ſuccedere, fœminis excluſis,
dummodo dotatis tamen.* Qua de re maſculi, qui præ-
27 feruntur fœminis, excludunt quoque maſculos ex fœ-
minis deſcendentes, ut docent Bart. in *l. liberorum*
220. *D. de V. S. num.* 14. ibi: *quia filia primi gra-
dus; qua mediante nepos admittitur, fuit talis condi-
tionis, quod ipſa excludebatur, ergo & nepos ex ea,
non obſtante quod ipſe ſit maſculus.* Bald. in *l. maxi-
mum vitium C. de lib. præterit*, ibi: *& idem dico,
ſi ex tali filia ſupereſſet nepos maſculus, nam mutato
in eo ſexu, non mutatur tamen ratio excluſiva, cum
non poſſit venire, niſi tamquam matris imago, arg. l.
illam §. pen. C. de collat. Sed mater invenitur exclu-
ſa, ergo tota linea, quæ ex ipſa deſcendit, quia niſi
in capite principium ſumat, alterius produci non poteſt,
arg. D. de action. & oblig., l. quæcumque gerimus*,
Marta *de ſucceſ. legali part.* 1. *quæſt.* 26. *art.* 6. *num.*
14. & 15. Conſiliar. de Afflicto in *dict. conſtit. n.* 13.
& 14. Eminentiſſimus de Luca *de ſucceſſ. diſc.* 14. *n.*
7. & 8. hanc adducens rationem; *quod ubi excluditur
cauſa, multo magis excludi debet cauſatum, ideoque in-
fecta primitiva, infecta quoque remanere debet derivati-
va. Cum enim nepotes avo, vel aviæ conjungantur per
medium ventrem matris, utique habito illo medio pro
impertinente, ſeu extraneo, nulla remanet conjunctio ex
defectu extremorum.*
De jure conſuetudinario hujus Civitatis ita quoque di-
28 ſpoſitum reperitur, ut in conſuet. *Si moriatur aliquis
vel aliqua tit. de ſucceſſ. ab inteſtato conſuet.* 1. ibi:
*& teneantur ipſi ſucceſſores maritare ſorores, & amitas
ſecundum paragium, & facultates*, ratione ſupra enun-
29 ciata, ut bona in agnatione conſerventur, ſicut com-
muniter conſiderant DD. noſtri. Et licet aliqui con-
trarium ſuſtineant, rationibus ducti; quod ſoror non
ſolum excluditur à fratre laico, verum etiam à cle-
30 rico, & à monacho, ut deciſum referunt Conſiliar.
de Afflict. in *d. conſtit. quæſt.* 15. D. Præſes *dec.* 411.
667. D. de Ponte *conſ.* 39. Conſiliar. Hodierna ad *Surd.
dec.* 20. & in *l. hac edictali qu.* 12., & Conſiliar. Pro-
venzal. in *conſuet. ſi quiſ obſerv. decima prima n.* 16.
Et conſequenter, quod dicta conſtitutio, & conſuetu-
do favore maſculorum fuerunt promulgatæ, eoque ma-
gis quia à fratre excluditur ſoror tam à paterna, quam
à materna ſucceſſione, teſte D. Præſid. *dec.* 175., &
tamen bona materna non conſervantur in agnatione
matris, quia filius non dicitur de illius agnatione;
dupliciter nihilominus reſpondetur. Ad primam ratio-
nem, quia adhuc à clerico, & à monacho eo vivente
repræſentatur agnatio. Item, quia hic caſus rarò
contingit, & eſt ſingularis, qui non comprehenditur
in ratione legis, quæ adaptatur ad ea, quæ frequen-
tiùs accidunt, *l. nam ad ea D. de legibus*, ideoque
non habetur in conſideratione, & ratio ponderata, ut
bona in agnatione conſerventur, eſt vera, & à mo-
ribus hominum approbata. Ad ſecundam ſatis ſuperius
videtur reſponſum, quod fœmina nupta in mariti fa-
miliam tranſit, & procreatione filiorum mariti agna-
tio conſervatur, & hic ponderatur textus in *leg. pro-
nunciatio §. familiæ D. de verb. ſignif.* ex qua habe-
tur, quod fœmina nupta, ſit alterius familiæ caput,
& reſponſum Antiſtii Labeonis 10 *lib.* 4. *ad edictum Præ-
toris: ſoror*, inquit ibi, *appellata eſt, quod quaſi ſeor-
ſum naſcitur, ſeparaturque ab ea domo, in qua nata
eſt, & aliam familiam tranſgreditur*, quod refert
etiam A. Gellius *noctium atticarum lib.* 13. *cap.* 10.
Ideoque etiam monachus, ſive clericus quoque à ma-
terna ſucceſſione ſororem excludit. Dictum eſt in con-
31 ſtitut. *ſecundum paragium debeant maritare*, ſcilicet
eam conſtituere dotem, qua ſoror paris conditionis
virum inveniat, & viro condigno nubat. Quantum,
& quale ſit hoc mulieris paragium non reperitur in
jure determinatum, nam aliquando ut condigno viro
nubat exiſtimatur inſtar legitimæ, D. Præſ. *in dicta
conſuet. lit. G.*, aliquando minus legitima, ut in ma-
gno patrimonio, ſicut teſtantur Conſiliarius Gramm.
dec. 101. Piſanell. *ad conſuet. obſerv.* 12. *num.* 13. Thor.
in *v. paragium*, & aliquando ultra legitimam, Conſil.
Capyc. *dec.* 258. Gramm. *dec.* 14. Ant. de Alexan. in *dict.
conſuet. in princ.* Et ea dote deficiente, qua ut dictum
eſt, pari viro nubit, hoc caſu frater de proprio tene-
tur ſororem dotare, uti egenam juxta text. in *l. cum
plures §. fin. D. de adminiſtr. tutorum* gloſ. in *l. non
omni C. de adminiſt. tutor.* quam ſequuntur ibi Cyn.,
Bart., Bald., Angel., Salic. aliique DD. idem Bald.,
& Angel. in *l. fin. C. de dotis promiſ.* Panorm. *in ca-
pit. pervenit de arbitris*, Nicolaus Everardus *in locis
argumentorum legalibus in loc. ab alimentis ad dotem
num.* 7. *verſ. ita etiam frater*. Et confert quoque ra-
tio, quia ſorori pari viro nubenti conſulitur, & fra-
tri, & familiæ honor conſervatur, & regulariter hac
ratione in ſucceſſione à fratre non excluditur teſte
Conſiliar. Provenzale *obſerv. duodecima n num.* 26. Pa-
32 ragium vero monaſterium ingredienti debitum eſt ju-
xta monaſterii conſtitutionem, non vero juxta legiti-
mam, licet hæc illud ſuperet. Etenim dos, quæ mo-
naſterio datur, eſt penitus quoad dotantem deperdita,
& conſuetudo quamvis legitimam tollere non poſſit,
valet tamen minuere, ut probant Fachineus *lib.* 4. *con-
trov. cap.* 32. *verſic. tertio autem*, Molina *lib.* 2. *de pri-
mogen. cap.* 15. *ex num.* 10. Roxas *de ſucceſ. ab inte-
ſtato cap.* 7. *num.* 7. Covarruv. *in* 4. 2. *p. cap.* 8. §. 6.
num. 5. Capra *concluſ.* 8. *num.* 2. ubi de communi Do-
ctorum opinione teſtatur, ſicuti Farinac. in *repertorio
de ultimis voluntatibus qu.* 31. *num.* 4. Bernardus Warm-
ſerus *lib.* 1. *obſerv. tit. de teſtam.* 39. *obſerv.* 80. *incip.
legitima poteſt minui num.* 6. & *ſeq.* Harm. Piſtor.
obſerv. 131. *incip. legit. utrum num* 1. & *ſeqq.* Am-
broſ. Schurer *in tract. de ſucceſſ. ab inteſt. tit.* 8. *in
medio verſ. inde, & legitima*, & alii innumerati,
quos referunt, & ſequuntur Valdes in *addit. ad Sua-
rez in l. quoniam in prioribus*, Berlichius *p.* 3. *concluſ.
practicabil. concluſ.* 18. *num.* 20. teſtatur D. Præſes de
Franchis *dec.* 44. De Luca vero 10 *obſerv. ad d. dec.
D. de Franchis* cum Dom. de Marinis *ad Revert. ob-
ſervat.* 1. & 52. diſtinguit, quod ſi filia vivente patre
monaſterium ingreditur, debet habere paragium alia-
rum ingreſſarum; mortuo patre integrum paragium pe-
tere poteſt, nam non debet ſponſa cœleſtis eſſe infe-
rioris conditionis ſponſa terreſtri, cum vita contem-
platiua ſaluberior ſit vita activa, nec debet quis ali-
quo reſpectu à religione retrahi, & ibique quoque
teſtatur, quod additamentum illud ſuo arbitrio mulier
tertio cedere valet.
Item de jure conſuetudinario, ut per conſuetudinem in-
ci-

Digitized by Google

cipientem *Eor*, fœmina ſi jam ſexdecim exegerit an-
33 nos, virilem portionem obtinet, & maſculiata dici-
tur, modo fratrem requirat, ut conſtituat ſibi dotem
de paragio, & quod ille malitioſè differat eam mari-
tare, ut poſt Neapod. *in dict. conſuet.* Moff. *part.* 4.
qu. 1. D. Reg. Capycium Latr. *deciſ.* 59. de hac praxi
teſtatur Conſiliarius Provenzal. *obſerv.* 21. *num.* 1. In-
terpellatio itaque eſt neceſſaria; & ita judicatum fuiſſe
teſtantur Afflict. *deciſ.* 370. *in* 2. *dub.* Dom. Præſ. *dec.* 412.
de obſervantia teſtatur idem Provenzal. *obſerv.* 22. *num.*
8. ea ratione, quia debet conſtare de ſororis volun-
tate nubere volentis, cum ipſa poſſit cælibatus ſtatum
in monaſterio, atque domi quoque eligere, & quia
requiſitus frater reſpondere poteſt, quod promptam
habet voluntatem eam maritandi, verum eo tempore
non habet occaſionem, vel quod diſparis conditionis
eſt is, cum quo nubere cupit. Ut autem ſoror in
pœnam fratris eam maritare differentis maſculietur,
interpellatio hæc de perſona fieri debet. Et ratio a
priori eſt, quia pœna fundatur in culpa, in quam fra-
ter non incurrit, niſi per veram ſcientiam, quæ in-
ducitur per citationem perſonalem, *l.* 1. *C. quorum
appell. non recipientur*, & non per præſumptam, lete
probat Conſil. Provenaalis *obſervet.* 25., ubi hoc in-
telligit, ſi frater de perſona requiri poſſit; ſi autem
difficilè id ſit, quod ſufficit interpellatio facta domi,
vel procuratori generale mandatum habenti. Quod
utique ſine dubio procedit ſi latitet, ut non interpel-
letur.

Soror vero, cum maſculiata fuerit, ſuccedit tam in bo-
nis paternis, & maternis, quam in bonis fraternis,
deciſum refert Afflict. *dec.* 370. *num.* 11. D. Præſes *dec.*
402., & legitur in *Conſuet. ſi morienti* in illis verbis:
*præterquam ſi foror partem, ut unus ex fratribus ha-
buiſſet de bonis parentum, tunc enim ipſe ſoror ejuſ-
dem conditionis eſt, quoad prædicta, ac ſi eſſet maſcu-
lus*, refutato Antonio de Alex. *in apoſtilla ad conſuet.
ſed ſi morienti*, quæ incipit *circa iſtam gloſ.* Verum
34 enire vero hæc maſculiata aliam non excludit ſoro-
rem, vel amitem, ſed æqualiter cum ea ſuccedit, quia
in eo non conſideratur ratio conſuetudinis, qua ma-
ſculus excludit fœminam, nempe quia per maſculum
decus, & bona in agnatione conſervantur, teſte D.
Præſid. *deciſ.* 412.

Pro majori autem prædictorum, ac dicendorum intelli-
35 gentia etiam præmitto, quod modus ſuccedendi du-
plex eſt, nempe in ſtirpes, & in capita. Et dicitur
in ſtirpes, ſcilicet in parentum imagines, a quibus orti
ſunt, eorum perſonas, & gradus repræſentando, ac
eorum locum ſubingrediendo. Hinc Pacuvius ad Cha-
riſſimum inquit, *qui ſtirpem occidit meam*, de quo
modo loquitur Cajus *lib.* 2. *inſtit. tit. de inteſtator. he-
redit.*, & text. *in l. nepotes* 2. *C. de ſuis & legit. liber.*,
l. lege 12. *tabularum* 14. §. *illa procel dubio C. de le-
gitimis hered.*, *l.* 4. §. *ſed noſtra conſtitutio C. de bo-
nis libert. Novel.* 118. *cap.* 1. *in fin. tit. de hered. ab
inteſtato venientibus, & in auth. poſt fratres C. de le-
gitimis heredibus, & in cap.* 1. *de ſucceſſione fratrum,
& grad. ſucced. in feud.* & de eo tractant Civiliſtæ in
§. *cum filius Inſtitut. de hereditatibus, quæ ab inteſta-
to deferuntur*, ac in *cap.* 1. *dict. Novel.* 118. Et hæc
36 repræſentatio in linea deſcendentium locum habet uſ-
que in infinitum, ut communiter docent DD. rejecto
Angelo in *d.* §. *cum filius* contrarium ſentiente, & in-
ter alios teſtatur quoque concivis, & mihi conjunctus
D. Reg. Camillus de Curte *in libro reſolutionum feu-
dal. cap.* 1. *num.* 81. & 82. Hinc e. g. Cajo mortuo,
exiſtentibus Petro filio, atque Franciſco nepote ex
alio filio præmortuo, ad hereditatem Caji Franciſcus,
& Petrus æqualiter ſuccedunt, & pariter exiſtentibus
pluribus nepotibus ex uno filio concurrentibus cum
patruo alio filio ad hereditatem ejus, illi nepotes, qui
perſonam, & gradum eorum patris repræſentant, &
locum ſubingrediuntur, æqualiter cum patruo ſucce-
dunt, & ſic deinceps in pronepotibus, aliiſve deſcen-
37 dentibus ſervatur. Vel dicitur in capita, videlicet,
ut unaquæque perſona, & unumquodque caput ſuam
partem faciat, ut ſi ex uno latere unus ad heredita-
tem; ex altero duo concurrant, hereditas in tres divi-
ditur partes.

Gradum facio ad ſecundam inteſtatæ ſucceſſionis ſpeciem,
38 quæ locum habet, quoties defuncto filio, aliiſque de-
ſcendentes non ſuperſunt, nam tunc pater, & mater,
aliique parentes ſuccedunt, & cum iis inſimul fratres,
39 & ſorores, ſi ex utroque latere ſint, æqualiter, ſci-
licet in capita, *Anth. defuncto C. ad Tertull.* §. *con-
ſequens d. Novel.* 118. *tit. de hered. ab inteſt. venient.*
Si fratres, vel ſorores exiſtant, & alterius fratris præ-
mortui filii, iſti ſcilicet nepotes cum aſcendentibus,
& fratribus defuncti inſimul quoque ſuccedunt, in ſtir-
pes tamen, non autem in capita, *Novel.* 127. *cap.* 1.
tit. ut fratrum filii ſuccedant. At ſi ex uno latere ex-
iſtant, iis parentes præferuntur, §. *ſi igitur dict. No-
vel.* 118. *tit. de hered. ab inteſtato veniente.*

Tertiæ, quæ ad collaterales pertinet, tunc locus datur,
40 quando defuncto, neque deſcendentes ſuperſunt, ne-
que aſcendentes, & fratres, atque ſorores exiſtunt,
qui æqualiter ſuccedunt; ſi vero frater, ac filii ex
alio fratre, ne excludantur a patruo, qui eſt defun-
cto proximior, cum eo ſuccedunt in ſtirpes locum pa-
tris ſubingrediendo, ut in *Novel. de hered. ab inteſt.
venient. & in auth. poſt fratres C. de legitimis hered.*
Et ita quoque ſi filii ex ſorore defuncti ſuperſint,
cum ſit hodie ſublata agnatorum, & cognatorum dif-
ferentia, *d. Novel.* §. *ſi vero ſi a. & auth. ceſſante
C. de legitimis heredibus.* Et quod dictum eſt fratres,
& ſorores defuncto fratri æqualiter ſuccedere, intelli-
ge, ſi ex utroque latere conjuncti ſint, qui concur-
rentibus ex uno tantum latere præferuntur. Et pro
majori claritate noto, quod ſucceſſio ab inteſtato fuit
a Juſtiniano immutata. Nam priſco digeſtorum jure
41 gradus proximitas indiſtinctè attendebatur, ſed ſan-
guinis conjunctio novo authent. jure conſideratur, ut
colligitur ex proœm. *auth. de hered. ab inteſt. venient.*
ibi: *neceſſarium eſſe perſpeximus, omnes ſimul cogna-
tionum ſucceſſiones, per præſentem legem clara compen-
dioſaque diviſione diſponere. Itaque prioribus legibus pro
hac cauſa poſitis vacantibus, de cætero ea ſola ſervari,
quæ nunc conſtituimus, & ex* §. *reliquum*, a quo ſuc-
ceſſio in linea collaterali incipit, ibi: *ut ex omni
parte diſpoſita, undique perfecta lex inveniatur.* Itaque
duplicitas vinculi uſque ad filios fratrum attenditur,
deinceps gradus proximitas. Hæc autem ſucceſſio dupli-
cis vinculi legitur in *Novelle conſtit.* 118. a D. Juſti-
niano condita §. *ſi igitur* §. *ex hi conſequens eſt*, at-
que eius ſequentibus; necnon in *auth. poſt fratres. L.*
1. *C. legit. her.* deſumta per Irnerium *a d. Novell. con-
ſtit.* cujus ſunt verba: *poſt fratres autem ex utroque
parente, & eorum filios admittuntur ex uno latere fra-
tres, ſororeſve; cum ea: ſicut & filii eorum ſi qui ex iis
jam deceſſerint.* Verum quamplures DD. autumant,
42 Novellam conſtitutionem non procedere favore filio-
rum fratris, qui defuncto ex utroque latere jungeba-
tur in præjudicium eiorum filiorum alterius fratris,
qui ex uno latere erat conjunctus, qui pares in pa-
ri gradu reperiuntur. Moventur primo, quia dicta
conſtitutio in §. *ſi igitur* clare loquitur tantum de fra-
tre, qui ex utroque latere defuncto eſt conjunctus,
& excludit fratrem, qui ex uno latere conjungitur, &
alia vero capitula de duobus caſibus loquuntur. Pri-
mo, quando filii fratris ex utroque latere exiſtunt, &
patruus ex uno latere tantum, ut in §. *unde conſe-
quens*. Secundo, quando defuncto frater ex utroque
latere, & filii alterius fratris præmortui, qui ex uno
latere tantum erat defuncto conjunctus, ſuperſunt, ut
in §. *ex diverſo*. In primo caſu filii præmortui fratris
ex utroque latere mortuo conjuncti, qui in tertio
gradu ſunt, repræſentando patrem, excludunt patruum
ex uno latere conjunctum: in ſecundo patruus, qui ex
utroque latere defuncto jungebatur, excludit filios fra-
tris ex uno latere conjuncti. Caſus igitur, qui eſt
tertius, videlicet ſi perſonæ defunctæ ſuperſint ſolum
nepotes ex fratre ex utroque latere, & uno latere
tantum fuit omiſſus a Juſtiniano in d. Novella, quæ
uti correctoria non eſt extendenda arg. *l. cum ipſimus
C. de appell.*, *l. ſi quando C. de inoffic. teſt.* Sed ca-
ſus eſt decidendus juxta leges Digeſtorum, & Cod.
nempe *l.* 2. §. 2. *D. de ſuis, & legit. hered.*, *l.* 1. &
l. conſanguinitatis 3. *C. de legit. hered.* quo tempore
in ſucceſſionibus collateralium proximitas gradus at-
tendebatur, cujus ſententiæ præſertim fuerunt Corn.
in *auth. poſt fratres Cod. de legit. hered.* Curt. Junior
conſ. 46. *per totum*, Franciſcus Tigrinus, & Thomas
de Corſinis relati a Paulo Caſtrenſi *conſil.* 83. *tom.* 1.
Matthæus Ferrerius in *addit. qu.* 134. *Guid. Pap.* Au-
tumn. *ad l.* 2. *C. de ſuis, & legit. hered.* Mich. Jor. in
tract. de fratr. par. 3. *cap.* 14. *num.* 14. Antonius Sola
comment. in Neo. conſtit. Sebaedia *tab. de hered. pe-*

true-

Digitized by Google

trorum, quia fratribus patruelibus ab inteſtato deferuntur gloſ. 1. *in fin.*

Quamplures autem alii contrarium tenent. Primo, quia duplex vinculum ex agnatione, & cognatione provenit, quæ agnationis, & cognationis qualitas exiſtens eſt, & perſonæ cohærens, ut ex tex. in *l.* 10. *D. de gradib. & affinib.* Inde fit, quod nepos ex fratre ex utroque latere natus ex propria perſona patruum ex uno latere excludit. Secundo, quia privilegium repræſentationis a Juſtiniano fratribus, & fratrum filiis conceſſum fuit, ne qui reperitur in tertio gradu nepos excluderetur a patruo, qui reperitur in ſecundo gradu, ſed ut cum eo concurreret: Item ob rationem, & ſucceſſionis modum, ut nepotes per repræſentationem ſuccederent in ſtirpes acquirendo portiones ad eorum parentes ſpectantes. Unde dum filius fratris utrinque conjuncti excludit patruum ex uno latere tantum, ut in *d. Novell.* 118. §. *unde conſequens eſt*, hoc evenit non vigore repræſentationis, ſed duplicis vinculi, nempe agnationis, & cognationis, & ex propria perſona propter dictam qualitatem in ea inhærentem, qua facilius excludit patrueles, filios patrui ex uno latere tantum, qui ſunt in remotiori gradu, quam eorum parens. Et hanc ſententiam amplexi fuerunt Mattheſilan. *de ſucceſſ. ab inteſt. not.* 3. *prim. ad num.* 9. & Ludovicus Bologninus in *addit.* ad eundem auctorem, Cynus in *d. tract. de ſucceſſ. ab inteſt. par.* 3. *num.* 5. Joannes Faber *in auth. Itaque C. comm. de ſucceſſ.* Paulus de Caſtro *conſ.* 368. Guilielmus Ranchinus in *tract. de ſucceſſ. ab inteſt.* §. 13. *num.* 12. & ita deciſum eſſe in Senatu Friſiæ refert Joannes a Sande *lib.* 4. *tit.* 8. *de ſucceſſ. ab inteſt. defin.* 3. & juxta hanc opinionem in hoc anno 1702. judicavit

43 Magna Curia Vicariæ, & decretum fuit junctis aulis per S.C. confirmatum in ſequenti facti ſpecie.

Franciſcus de Marino Civitatis Sueſſæ, cum duas habuiſſet uxores, primam nempe Lauram Baranello, & ſecundam Olimpiam Caſale; cum prima procreavit Iſabellam, quam nuptui tradidit Jo: Paulo Jannetella, ex quo matrimonio natus fuit Jo: Baptiſta Jannetella, & ex ſecunda ſuſcepit Joannem Aloyſium, Catharinam, & Cæciliam Catharinam in matrimonium collocavit cum Cæſare de Luca, & Cæciliam cum Carolo Maccarone: ex Catharina nati fuerunt Antonius, Hieronymus, Leandra, & Virginia de Luca: ex Cæcilia progenitus fuit Doctor Phyſicus Aſpremus Maccarone. Mortuo Jo: Aloyſio viro valde divite ab inteſtato, & ſine liberis ad ejus ſucceſſionem concurrebant nepotes, nempe Jo: Baptiſta Jannetella filius Iſabellæ ſororis defunctæ ex uno latere, & prædicti de Luca, atque Aſpremus Maccarone filii prædictarum ſororum Catharinæ, & Cæciliæ ex utroque latere conjunctarum, & fuit excluſus prædictus Jannetella a prædicta ſucceſſione. Quemadmodum in alia cauſa quo-

44 que judicavit M. C. Nam Antonia Orchia primo fuit nupta Joſeph Poſcia, cum quo procreavit Jo: Antonium, atque Joannem Poſcia, quæ fuit nupta Lucæ de Leone, ex quo natæ fuerunt Urſula de Leone, & Catharina, quæ conjuncta fuit matrimonio Silvio Pallante, ex quo progenitus fuit Silvius Pallante. Secundo dicta Antonia habuit virum Jacobum Vecchia, quo procreavit Prudentiam Vecchia, quam collocavit in matrimonium cum Leonardo Freda, ex quo matrimonio nati fuerunt Jo: Antonius, & Gratia Freda. Defuncto Jo: Antonio Poſcia ab inteſtato, & ſine liberis; cum ad ejus ſucceſſionem concurrerent Urſula de Leone filia Joannæ Poſcia ſororis utrinque conjunctæ dicto Joanni Antonio, & Joannes Antonius, & Gratia Freda filii ex dicta Prudentia ſorore uterina; in bonis extra diſtrictum obtinuit preambulum dicta Urſula, excluſis dictis Jo: Antonio, & Gratia Freda.

In ſupradicta cauſa de Luca in grado reclamationis probatum eſt, Jo: Aloyſium de Martino non ex Livia Caſale, ſed ex Laura Baranello fuiſſe ſuſceptum, & quod mirum fuit, probationes erant in æquilibrio, itaut judicantium mentes torquerentur, & interim partes devenerunt ad concordiam. Hinc patet, quam periculoſum ſit in cauſis proferre judicium. Plane in hoc mundo latet veritas, mentiuntur enim teſtes, falſæ ſcripturæ fiunt, & indicijs, ac præſumptionibus ſæpe falluntur Judices. Qua igitur optime animadvertit Polybius; *in feſtinatione falſitas, in mora autem veritas eſt.*

Dubitatio fortis eſt, quomodo defuncto patruo filii ex

45 fratribus præmortuis, qui reperiuntur in pari gradu, ſed in diſpari numero ſuccedant, an ſtirpes, ſcilicet per repræſentationem, ut diximus, an in capita, ut unuſquiſque de hereditate portionem capiat. Etenim antiqua fuit controverſia inter Azonem gloſſatorem, & Accurſium, Azo enim *in ſumma codicis tit. de legitimis hered.* tenet, quod inter ſe ſuccedunt in capita, & Azonis opinionem ſequuntur Covarruv. *tit. de ſucceſſ. ab inteſtato num.* 12., ubi teſtatur, quod hæc a Gothorum lege fuit confirmata, ut in *lib.* 5. *fori judicialis tit.* 2. *cap.* 8. Gulielmus de Benedictis in *cap. Raynutius tit. de teſtam. num.* 669. ubi refert, quod in Gallia ea ſervatur, Zaſ. *in intellect. ſingul. cap.* 7. *lib.* 1. *& in epitom. feudor. par* 8. *num.* 18. *& tom.* 1. *conſ.* 4. Donell. *lib.* 9. *commentar. cap.* 4. *in fin.* Borcholt. *de feud. c.* 7. *num.* 32. Pachin. *lib.* 6. *controv. cap.* 3. Vaud. *lib.* 1. *variar. quæſt. cap.* 24. Berlich. *par.* 3. *pract. concluſ.* 24. *num.* 26. Theſaur. *deciſ.* 162. Jo. Grivel. *Dolani Senatus deciſ.* 130 *num.* 12. ita ibi deciſum eſſe teſtatur, & ex noſtris regnicolis Dom. Regens Rovitus *conſil.* 23., & Conſiliar. Pratus *pract. obſervat. obſervat.* 11. Accurſius vero in *auth. ceſſante Cod. de legit. hered. in l.* 1. *D. ſi pars hered. petatur v. vindicationem* tenet, quod ſuccedunt in ſtirpes, ejuſque opinionem etiam quamplures ſequuntur DD. quos recenſet Vivius *commun. opin. opin.* 323., & ibi deciſionem affert, Neapodan. *in conſuet. ſed ſi morienti in 1. in ſtirpes*, Conſiliar. de Afflict. *deciſ.* 309. & Conſiliar. Capyc. *deciſ.* 208. ita deciſum refert. At quia mihi ſemper placuit in judicando Doctores non numerare, ſed jura, & rationes ponderare juxta monitum noſtri inclyti Juſtiniani in *l.* 1. *Cod. de veteri jure enucleando* §. *ſed neque* ubi inquit: *ſed neque ex multitudine auctorum, quod melius, & æquius eſt, judicatote, cum poſſit unius forſan & deterioris ſententia, multos, & majores aliqua in parte ſuperare*, & concordat text. in *l. ob carmen* §. *fin. D. de teſt.* ibi: *non enim ad multitudinem reſpici oportet, ſed ad ſinceram teſtimoniorum fidem, & teſtimonia, quibus potius lux veritatis aſſiſtit.* Idcirco ea iis, quæ pro utraque parte afferuntur gra-

46 viora notabo, atque penſitatis meam veſtro judicio ſententiam ſubjiciam.

Pro Azona primo adducitur text. in *l.* 2. §. *hac hereditas. D. de ſuis, & legitimis heredibus*, cujus ſunt verba: *hac hereditas proximo agnato, idest ei, quem nemo antecedit, defertur: & ſi plures ſint ejuſdem gradus, omnibus, in capita ſcilicet: ut puta ſi duos fratres habuit, vel duos patruos: unus ex his unum filium; alius duos reliquit: hereditas mea in tres partes dividetur.* Clare quippe legitur, fratrum filios in capita ſuccedere. Item ſecundo text. in *l.* 1 §. *fin. D. ſi pars hereditatis petatur, l. pen. in fin. C. de legit. hered.* §. *agnatorum in fragm.* Ulp. *tit.* 26. & in §. *item ſi moriatur quis* apud Cajum *lib.* 2. *inſt. tit.* 8. ac text. in §. *hoc etiam addendum Inſtit. tit. de legit. agnat. ſucceſſ.* ibi: *& mortuo eo, qui patruus quidem eſt ſui fratris filiis, avunculus autem ſororis ſuæ ſoboli: ſimili modo ab utroque latere ſuccedunt, tamquam ſi omnes ex maſculis deſcendentes legitimo jure veniant: ſcilicet ubi frater, & ſoror ſuperſtites non ſunt. His etenim perſonis præcedentibus, & ſucceſſionem admittentibus cæteri gradus remanent penitus ſemoti, videlicet hereditate non in ſtirpes, ſed in capita dividenda*: In reperto filiis fratris, ac ſororis ſoboli. Tertio ſuffragatur ratio, nam ſucceſſio in ſtirpes proprie conſideratur, & vindicat ſibi locum in heredibus, qui ex ſtirpe ſuccedunt, cum ſtirps originem progeniei ſignificet, ut truncus arboris, a quo rami derivantur, & in linea deſcendenti ſucceſſio hæc uſque in infinitum procedit, ut in §. *cum filius, ſive Inſtit. de hered. quæ ab inteſtato defer.* Sed filii fratrum non deſcendunt ex ſtirpe patrui, de cujus hereditate agitur, imo iis conceſſum eſt, ut cum patruo admittantur ad ſucceſſionem de jure authentic. in *auth. de hered. ab inteſt. venient. cap.* 3. §. *igitur defuncto neque*, ibi: *hujuſmodi vero privilegium in hoc ordine cognationis ſolis præbemus fratrum maſculorum, & fœminarum filiis, aut filiabus, ut in ſuorum parentum jure ſuccedant. Nulli alii omnino perſonæ ex hoc ordine venienti hoc jus largimur: Sed & ipſis fratrum filiis, tunc hoc beneficium conferimus, quando cum propriis vocantur thiis*: De jure enim D. patruus, ut proximior nepotes tamquam remotiores excludebat, *l.* 2. §. *hac hereditas D. de ſuis, & legitimis hered.*

Pro

Digitized by Google

Pro Accurſio autem adducitur text. in §. ſi vero neque fratres dicto capitulo 3. Auth. de hered. ab inteſtat. venient. ibi : ſi vero neque fratres , neque filios fratrum (ſicut diximus) defunctus reliquerit : omnes deinceps a latere cognatos ad hereditatem vocamus, ſecundum uniuſcujuſque gradus prærogativam : ut viciniores gradu ipſi reliquis præponantur. Si autem plurimi ejuſdem gradus inveniantur , ſecundum perſonarum numerum inter eos hereditas dividatur : quod in capita noſtra leges appellant . Secundo auth. ceſſante Cod. de legit. hered. ubi legimus : ceſſante ſucceſſione linea deſcendentis, & ejus, quæ ſola ſit aſcendentis , vocentur primo fratres , fratriſque præmortui filii in ſtirpes . Ergo inter fratres , ac filios fratrum ſucceſſio locum habet in ſtirpes ; tum quia in text. in d. auth. ſive Nov. 118. cap. 3. iſti fratrum filii admittuntur ad hereditatem , cum declaratione, quod ſuccedunt in jura parentum, d. §. ſi igitur ponderando illa verba : & quanticumque fuerint , tantam ex hereditate percipiant portionem , quantam eorum parens futurus erat accipere ſi ſuperſtes eſſet ; cum etiam , quia alii in ulteriori gradu ſuccedunt in capita , ut quoque legimus in auth. poſt fratres Cod. de legit. hered. Item ratione , nam frater, qui dicitur fere alter (ut P. Nigidius arguto ſubtilique ἐτύμῳ interpretatur apud Aulum Gellium lib. 13. attic. noctium cap. 10. in fin.) non præſumitur , quod uni fratri plus quam alteri reliquiſſet, ſi teſtamentum condidiſſet, ſed pari amore pariter fratres inſtituiſſet.

Azo, & Accurſius multos commilitones habent , qui pro ſuſtinenda hac , vel illa ſententia acerrime pugnant , ſed ego Azonis opinioni adhæreo. Primo , quia in li-
47 nea collaterali de jure antiquo ſucceſſio erat in capite, & non erat cognita repræſentatio, ſive in ſtirpes ſucceſſio , poſtea a Divo Juſtiniano fuit inducta , ne a patruis excluderentur nepotes, ut in d. Nov. 118. quæ locum habet in caſibus expreſſis, & non eſt extendenda ad caſum non expreſſum arg. l. præcipimus 32. §. ult. C. de appellation. , l. ſancimus 27. C. de teſtam. ibi : quod enim non mutatur , quare ſtare prohibetur ? Imperator enim in d. Nov. tali caſu hoc beneficium filiis fratrum conceſſit, ponderando illa verba : Sed & iſtis fratrum filiis tunc hoc beneficium conferimus . Novella non loquitur in eo caſu , quo filii fratrum exiſtunt , ut ſuccedant in ſtirpes non exiſtente alio patruo , ſed taxativè verbo tunc , ut quoque conſiderat Jacobus Cujacius tract. de jud. lib. 2. cap. 13. lit. D. & in paratitl. ad C. lib. 6. tit. 18. de legitimis heredibus, & poſt quamplures Ritthertuſius in expoſit. method. Novell. part. 7. cap. 24. num. 4.

Secundo, nam cum filii fratrum ſint in pari gradu, conveniens eſt , ut quoque pariter ſuccedant, licet enim impari ſint numero, hoc a fato dependet , & Deus, & natura nil fruſtra faciunt. In uno tamen caſu Accurſii opinionem admitterem ; nempe ſi nepotes in majori numero divites eſſent ; alii autem inopes , ex conjectura mente defuncti patrui , qui ſi teſtamentum condidiſſet, veriſimile eſt , quod ita uti prudens , & pietate motus diſpoſuiſſet. Siquidem a veriſimili recta inducimur arg. text. in l. nuptiæ D. de jure dotium, l. quæro ſi inter locatorem D. locati , l. in obſcuris D. de reg. jur. l. ex libris 17. in fin. C. de uſufruct. & habit. l. ſi quis 15. in princ. C. de contrah. & commit. ſtipulat. c. inſpicimus de reg. jur. in 6. veriſimi-
48 litudinem enim naturæ eſſe cognatam dixerunt Oldrad. conſ. 13. cum qualib. in fin. Bald. conſ. 180. lib. 3. Cravett. conſ. 28. & conſ. 61. in fin. n. 9., & conſ. 269. num. 4. & conſ. 263. n. 26. Maſcherd. de probat. concl. 1408. num. 1. , & juxta hanc Azonis ſententiam in hoc anno 1702. judicavit M. C., & decretum fuit confirmatum per S. C. junctis aulis. Etenim mortuo Jo: Aloyſio de Martino ab inteſtato, cum ad ejus ſucceſſionem concurrerent Antonius, Hieronymus, Leandra, & Virginia de Luca nepotes ex ſorore Catharina de Martino, & Aſprenus Maccarona ex alia ſorore Cæcilia nepos, qui licet prætenderet , prædictam ſucceſſionem eſſe deferendam in ſtirpes, & habere repræſentando perſonam Cæciliæ matris ſuæ ſororis prædicti Joannis Aloyſii medietatem bonorum , & aliam medietatem eſſe concedendam prædictis de Luca , unam tantum portionem obtinuit.

In hac collaterali ſucceſſione extat etiam Jus hujus Ci-
49 vitatis conſuetudinarium, ut in conſuetud. tit. de ſucceſſ. ab inteſtato , una quæ incipit : Sed ſi morienti , cujus ſunt verba : ſed ſi morienti ab inteſtato abſque liberis ſuperſunt fratres, ſeu ſorores, nepotes , & pronepotes, & in infinitum deſcendentes ex fratre , vel fratribus præmortuis , tunc licet frater ſit in gradu proximior decedenti, nihilominus filii , vel filiæ, nepotes , & neptes , pronepotes , & pronepotes , & alii deſcendentes ex fratre, vel fratribus præmortuis , æqualiter ſuccedant cum fratribus defuncti perſona in ſtirpem ſcilicet ; ita quod ſi inter ipſos nepotes, & pronepotes , & deinceps fratrum præmortuorum ſint fœminæ , quæ habent fratres conſanguineos , ipſæ mulieres a præmiſſa ſucceſſione excluduntur , cum fratres ipſas habeant maritare , ut ſuperius dictum eſt.

Sequitur hæc alia conſuetudo , quæ ad rem quoque facit. Quod autem dictum eſt in fratribus, nepotibus, & pronepotibus , fratrum præmortuorum , & deinceps eis non extantibus intelligendum eſt de aliis in ulterioribus gradibus exiſtentibus agnatis, vel cognatis . Et in præmiſſa appellatione fratris ſoror non continetur , præterquam ſi ſoror partem, ut unus ex fratribus habuiſſet de bonis parentum : tunc enim ipſa ſoror ejuſdem conditionis eſt quoad prædicta , ac ſi eſſet maſculus , & ejus filii deſcendentes habentur quoad id ſicut filii , & alii deſcendentes ex maſculis.

Ex quibus infertur , quod ſicut frater excludit ſororem ,
50 & fratris filius excludit amitam : ita & eo fortius excludit conſobrinum ejus filium, qui eſt in quarto gradu . Et ratio à priori eſt , quia noſtræ conſuetudines circa ſucceſſionem diſpoſuerunt , ut in bonis paternis ſuccederent proximiores ex parte patris , & in bonis maternis ex parte matris , ut bona redirent , & con-
51 ſervarentur in domo , & in linea , ex qua obvenerunt, & ſic ob favorem familiæ, & agnationis, ſicuti dictarum conſuetudinum interpretes teſtantur , ſcilicet Præſes de Franch. ad conſuet. ſi moriatur vero ex hac conſuetudo, in dec. 24. & in dec. 91. Regens de Ponte conſil. 39. Conſil. Provenzal. ad d. conſuet. obſervat. 2. num. 21. atque alii relati à D. Regente de Marin. reſolut. 208. tom. 2. Sicut jure communi conſtitutum eſt , ut conſanguineus ſuccedat fratri in bonis paternis, uterinus in bonis maternis per text. in l. de emancipatis 13. §. ult. ibi : exceptis maternis rebus C. de legitim. hered. Nov. 84. cap. 1. ubi gloſ. & Cujac. Didacus Covarruvias tract. de ſucceſſ. ab inteſt. concl. 8. Donellus lib. 9. comment. cap. 4. Treutlerus vol. 2. diſput. 16. theſ. 5. lit. C. Hartmannus Hartmanni lib. 2. pract. obſerv. obſerv. 3. num. 3. Berlichius par. 3. concluſ. pract. 20. num. 4. & ſeqq. Modeſtinus Piſtorius conſil. 31. qu. 3. num. 39. 43. & ſeq. vol. 1. Schurpf cent. 3. conſil. 91. num. 4 & DD. communiter in Auth. itaque C. commun. de ſucceſſ. licet diſſentiant Andreas Fachineus lib. 6. contr. cap. 6. Nicolaus Vigelius conſil. 16. inter conſilia Altorfin. In hac autem ſucceſſione vigore conſuetudinis ſoror licet agnata ſit , per eam tamen agnatio minimè conſervatur, quia fœmina dicitur finis unius lineæ, & principium alterius lineæ, l. pronunciatio 195. D. de V. S. & ratio, quæ conſideratur in fratre, viget in fratris filio, Neapod. in d. conſuet. ſi moriatur, de Marinis in decl. re cit. atque alii, & ob hanc rationem neptis ex fratre non excludit amitam, & viget alia ratio, quia excluſa fœmina deſcendens ab ea, licet maſculus ſit, cen-
52 ſetur tamen excluſus , prout in ſucceſſione feudali , à qua excluditur fœmina , quia Dominum juvare non poteſt, nec pro eo pugnare cap. 1. §. filia verò de ſucceſſ. feud. excluditur quoque filius , licet pro domino pugnare poſſit, gloſ. in cap. 1. §. hoc autem de his qui feud. dare poſſ. & ibi Bald. rationem reddens , nam ſi perſona, quæ reperitur in gradu præcedenti ; non eſt ſucceſſibilis, neque illa, quæ in gradu ſequenti , alioquin daretur ſucceſſio per ſaltum contra ordinem naturalem , & probat quoque Nicolaus de Ubaldis in
53 tract. de ſucceſſ. ab inteſt. par. 1. n. 12. Et comprobatur rei judicatæ exemplo . Etenim mortuo Sebaſtiano Guezza ſuperſtitibus Joanne Alphonſo Guezza nepote ex Sigiſmundo fratre præmortuo, & Anello, aliiſve nepotibus de Toloſa ex Violanta Guezza ſorore , licet per M. C. fuiſſet proviſum , quod admitterentur ad ſucceſſionem Sebaſtiani in omnibus bonis tam in diſtrictu ſitis, quam extra diſtrictum Joannes Alphonſus Guezza, nec non Anellus , ejuſque fratres de Toloſa in ſtirpes, adeo quod hereditatis medietas prædicti Sebaſtiani pertineret ad dictum Joannem Alphonſum , & alia medietas ad prædictos de Toloſa, in favorem quorum M. C. pronunciavit conſideratione , quia Violanta erat maſculata ; tamen quia interpoſita appellatio-
ne

ne aliter fuit probatum, prout perlegimus in proceſſu,
in quo apparet, quod dicta Violanta receperat inte-
gram portionem ſuo loco, & tempore Joannis Bapti-
ſtæ patris, decreto S.C. tenoris ſequentis fuit judica-
tum nempe: *Viſa ſupplicatione fol. . . . proviſum eſt*
benè judicatum per noſtram M.C. reſpectu bonorum extrà
diſtrictum hujus fideliſſimæ Civitatis; reſpectu verò bo-
norum ſitorum intra diſtrictum bene appellatum, & pro-
pterea bona prædicta ſita intra diſtrictum ſpectare, &
pertinere ad Jo: Alphonſum Guezza nepotem ex fratre
excluſis fratribus de Toloſa nepotibus ex ſorore. Et de
hac deciſione fit mentio à D.Præſ.dec.421. & alias ſi-
miles refert Caputus *ad conſuet.* §. 5. *num.* 33. & Thor.
in *Codice rerum judicatarum cap.* 52. *num.* 21.
His præmiſſis ad præambulorum decreta devenio, & hic
54 repetere mihi placet, quod præambulum ideo dicitur,
quia eſt primævus actus, quo Titius Caji heres decla-
ratur, ut poſtea poſſeſſionem bonorum defuncti Caji
acquirat, & agere valeat omnia, quæ in vita Cajus
poterat, quo decreto interpoſito jura tam activè, quam
paſſivè in eum transfeunt. Eſt quidem ſummarium ju-
dicium, nam ut plurimum ſine contradictore fit, & ea
cognitione ſolum, qua heredis perſona liquidatur;
55 idcircò tertio nec in poſſeſſorio, neque in petitorio
præjudicium affert, Anna *alleg.* 19. Thorus *par.* 1. v.
præambulum factum; Regens Capyc. Latro *deciſ.* 598.
Et præfatum ordinem ſequendo, nempe in deſcenden-
tium ſucceſſione, ut præambula ritè, & rectè expedian-
56 tur, nota quod oblato M.C. libello, in quo Petrum
ab inteſtato defunctum eſſe aſſeritur, & Franciſcus uti
filius præambulum petit, ut M.C. ipſum heredem de-
claret, decretum interponitur, quod capiatur ſumma-
ria informatio, in qua tria probari debent. Primum,
quod pater, aut mater eſt mortua, & eccleſiaſticæ ſe-
pulturæ tradita per duos teſtes fide dignos de viſu, &
in eorum defectum per ſeptem teſtes de auditu publicè.
Secundum, quod Franciſcus eſt ſuperſtes filius. Ter-
tium, quod eſt filius natus ex Petro mortuo patre, &
Berta conjugibus, ſcientiæ cauſam allegando, ut quia
concives, vel cohabitantes erant, & in eorum vicinia
Petrus, & Berta legitimi conjuges reputabantur juxta
doctrinam Odofredi in *l. carbonianum C. de carboniana*
ne edicto; ibi: *& probatur per duos teſtes, quod pu-*
blica fama eſt in vicinia, quod Titius à Berta vocaba-
tur maritus, & Berta ab eo uxor. Et merito hæc pro-
batio ſufficiens eſt, quia præambuli judicium eſt ſum-
marium. Decreta ita concipiuntur: *in cauſa interpo-*
ſitionis decreti præambuli ab inteſtato quondam N. A.
petiti pro parte N. B., ut ex actis.
Die, &c. viſis comparitione fol. . . . teſtium depoſitionibus
fol. . . . interponatur decretum præambuli quondam
N. A. ab inteſtato in beneficium N. B. filii cum bene-
ficiò legis, & inventarii, &c. Hoc decretum implici-
tè heredis declarationem continet, ad quem omnia de-
functi jura transfeunt, & lata forma ab actuario M.C.
explicatur, ne expeditio aliarum cauſarum M. C. re-
tardetur, & eſt tenoris ſequentis: *Die, &c. per Ma-*
gnam Curiam Vicariæ viſis comparitione fol. . . . teſtium
depoſitionibus fol. . . . ex quibus conſtat N. A. eſſe
mortuum, & eccleſiaſticæ ſepulturæ traditum, fuit pro-
viſum, & decretum N. B. fore, & eſſe declarandum,
prout præſenti decreto declaratur heres univerſalis, &
particularis quondam N. A. ab inteſtato, & ad ſucce-
dendum in omnibus bonis in hereditate prædicti N. A.
remanſis, mobilibus, ſtabilibus, auro, & argento, re-
colligentiis, debitorum nominibus cum facultate exigendi
credita etiam per medium Banci, ac quaſcumque obli-
gationes incuſandi, ſive hereditaria inſtrumenta liqui-
dandi viis ritus M.C.V., aliaque faciendi, quæ citra
jus, & nomen heredis fieri non poſſunt. Hoc ſuum.
Si autem plures filii ſint ſuperſtites, nec non plures ex
57 filio præmortuo nepotes: iſti, ut dictum eſt, ſucce-
dunt in ſtirpes, & ſi duo ſint filii ſuperſtites, & tres
nepotes, hereditas dividetur in tres portiones: duæ in
beneficium duorum filiorum, & alia in beneficium
trium nepotum, & decretum ita concipitur: *Die, &c.*
viſis comparitione fol. . . . teſtium depoſitionibus fol. . . .
interponatur decretum præambuli quond. N. A. in be-
neficium N. C., & N. D. ejus filiorum pro duabus ex
tribus portionibus, & in beneficium N. E., & N. F.
prædicti quondam N. A. nepotum ex perſona N. B. filii
præmortui pro alia tertia parte. Si filiæ fœminæ exi-
ſtant, hæc adduntur decreto verba, *cum onere dotan-*
di N. G. ſororem, vel amitam reſpectivè, quia ut di-
ctum eſt jure Regni fœminæ non ſuccedunt, ſi ma-
ſculi exiſtant, qui tenentur dotare ſorores de paragio.
58 Si quatuor, vel quinque filii ſint ſuperſtites, quorum
unus, vel duo reperiuntur abſentes, pro præſentibus
ita decretum concipitur: *Die, &c. viſis comparitione*
fol. . . . teſtium depoſitionibus fol. . . . interponatur de-
cretum præambuli quondam N. A. ab inteſtato in be-
neficium N. N., & N. N. pro quatuor ex quinque por-
tionibus, ſalva proviſione facienda pro alia portione ex
quinque in beneficium N. N. quando comparuerit, ſive
ejus legitima perſona, & hoc decretum interponitur
de ſtylo M.C., & exiſtimo, quod ſit decreto adjicien-
da infraſcripta clauſula, videlicet *pro qua quinta por-*
tione prædicti N. N., & N. N. ſe obligent reſpectu fru-
ctuum, & eam non alienent ſub pœna nullitatis, &
invaliditatis actus. Æquum enim mihi videtur, & juri
congruum, quod ſicut abſens ab amico in judicio ex-
59 cuſatur, ita a Judice adjuvatur juxtà text. in *l. ſer-*
vum quoque 33. §. *ex contrario D. de procurat.* ibi; *pu-*
blicè utile eſt, abſentes à quibuſcumque defendi, &
in *l. Hoc edictum* 1. *D. de negot. geſtis*, ibi: *Hoc*
edictum neceſſarium eſt, quoniam magna utilitas abſen-
tium verſatur, ne indefenſi rerum poſſeſſionem, aut ven-
ditionem patiantur, vel pignoris diſtractionem, vel pœna
committendæ actionem, vel injuriæ rem ſuam amittant.
Si fortaſſis filius ſuperſtes monachus ſit religionis, quæ
60 in acquirendo capax eſt, hoc interponitur decretum:
Die, &c. viſis comparitione fol. . . . teſtium depoſitio-
nibus fol. . . . interponatur decretum præambuli quon-
dam N. A. ab inteſtato in beneficium Venerabilis Mo-
naſterii N. C. ex perſona Reverendi Patris N. B. ſalvo
tamen jure cujuſlibet. Dicitur *ex perſona Reverendi,*
&c. quia juxta communem legiſtarum opinionem *in*
61 *l. 1. D. de vulg. & pupillari ſubſtitutione* ſucceſſio
defertur monacho, & non monaſterio, & licet ſecun-
dum opinionem communem Canoniſtarum in *cap. præ-*
ſentia extrà de probationib. ſit contrarium, nempe quod
deferatur monaſterio, tamen dicit Bald. in *auth. in-*
greſſi C. de ſacroſanctis Eccleſiis; quod actio directa
62 ſucceſſionis eſt in monacho, utilis vero in monaſte-
rio, quod ex perſona monachi utiliter agit, & quia
jura ſucceſſionum regulantur a jure ſanguinis, id eſt
agnationis, & cognationis, ſequitur quod jus adeundi
eſt inſeparabile a monacho, & veram eſſe legiſtarum
opinionem probat Horat. Montan. *controv.* 50. à *num.*
13. *uſque ad* 16. rationem afferens, quia poſt mortem
naturalem monachi ſucceſſiones ejus agnatorum, &
cognatorum monaſterio non deferuntur, & objectioni
reſpondet, nempe quod monachus non habet velle,
neque nolle, ſed ejus voluntas eſt in ſuperiorem trans-
lata, ſcilicet non formaliter, quia eſt inſeparabilis a
perſona, ſed ſubjectivè tantum, quia peccat, ſi ſupe-
riori ſuo non obedit, & proindè conſenſus monachi
requiritur. Nos de hac quæſtione nonnulla ſcripſimus
63 in *cap.* 4. *n.*30. *& ſeqq.* Dicitur *ſalvo jure cujuſlibet*,
nam hujus clauſulæ vis eſt, ne cauſa non cenſeatur
finita coram eodem Judice, ſed tertius comparendo pro
ſui intereſſe coram eodem jus ſuum experiri queat.
Conſonum enim eſt, ut per eumdem Judicem revoce-
tur, quod rectè non fuerit pronunciatum, & releveтur
is, qui fuit fortaſſis gravatus juxtà text. in *l. quod juſ-*
ſit D. de re judic. probat Bertaz. *de clauſulis clauſ.* 84.
*num.*4. Puteus *deciſ. Rot. diverſ.* 1013. *lib.*3. quamplures
DD. congerit Conſiliar. Carleval. *de judiciis diſp.* 297.
ſect. 3. ubi ædificii exemplum adducit, nempe quod
ædificium non videtur finitum, ſi ultrà parietem lapi-
des relinquantur, nam jus, & Domini mentem indi-
cant ulterius ædificandi. Operatur igitur hæc clauſula,
ut ſucceſſio laicali juriſdictioni ſubjaceat, tum quia
Judex per eam jus ſibi reſervavit, & parti conſuluit,
tum etiam quia heres clericus, vel monachus dum bo-
na hereditaria vigore decreti hac clauſula interpoſiti
acquirit ita conſenſum præſtare videtur.
Si defunctus filium, & mulierem reliquerit prægnantem,
64 capta informatione de ventre prægnante, de quo duæ
obſtetrices deponere debent juxtà text. in *l.* 1. *D. de*
ventre inſpiciendo, ac teſtibus examinatis de exiſtentia
filii, decretum interponitur: *Die, &c. Viſis petitione*
fol. . . . teſtium depoſitionibus fol. . . . informatione
fol. . . . ex qua conſtat N. B. eſſe prægnantem, inter-
ponatur decretum præambuli quondam N. A. ab inte-
ſtato in beneficium N.C. nunc pro una portione, ſalva
proviſione facienda pro aliis tribus viſo exitu partus, &
cura ventris prægnantis deferatur matri, quæ adimpleat,

Digitized by Google

& caveat. Dicitur *pro aliis tribus*, nam facilè, tres naſci poſſunt, quæ decreti praxis fundatur primo in
65 text. in *l. a ſcipi* 3. *D. ſi pars hereditatis petatur*; cujus verba pro curioſo lectore hic referre libet: *Antiquè libero ventri ita proſpexerunt, ut in tempus naſcendi omnia ei jura integra reſervarent, ſicut apparet in jure hereditatum: in quibus, qui poſt eum gradum agnationis ſunt, quo eſt id, quod in utero eſt, non admittuntur, dum incertum eſt, an naſci poſſit: ubi autem ex gradu ſunt cæteri, quo & venter, tunc quæ portio in ſuſpenſo eſſe debeat quæſierunt: ideo quia non poterat ſciri, quot naſci poſſunt: ideo, nam multa de hujuſmodi & tam varia, & incredibilia creduntur, ut fabulis adnumerentur. Nam traditum eſt, & quatuor pariter puellas à matreſamilias natas eſſe. Aliaquin tradidere non leves auctores quinquies quaternos enixam Peloponneſi: multas Ægypti uno utero ſentenas. Sed & tergeminos Senatores Concios vidimus. Sed & Lælius ſcribit, ſe vidiſſe in Palatio liberam mulierem, quæ ab Alexandria perducta eſt, ut Adriano oſtenderetur, cum quinque liberis, ex quibus quatuor eodem tempore enixa (inquit) dicebatur: quintum, poſt quadrageſimum diem. Quid eſt ergo? prudentiſſimè juris auctores medietatem quandam ſecuti ſunt, ut quod fieri non rarum admodum poteſt, intuerentur, id eſt, quia fieri non poterat, ut tergemini naſcerentur, quartam partem ſuperſtiti filio aſſignaverint* τὸ γὰρ ἅπαξ ἢ δὶς ideſt, quod enim ſemel, aut bis exiſtit (ut ait Theophraſtus) παραβαίνουσιν οἱ νομοθέται, id eſt prætereunt legiſlatores. *Ideoque & ſi unum paritura ſit, non ex parte dimidia, ſed ex quarta interim heres erit*, & Julianus in *l. ſi pater* 36. *D. de ſolution. & liberat.* inquit: *aut quartam partem; quia tres naſci poterunt: aut ſextam, quia quinque: Nam & Ariſtoteles ſcripſit quinque naſci poſſe, quia vulvæ mulierum totidem receptacula habere poſſunt, & eſſe mulierem Romæ Alexandrinam ab Ægypto, quæ quinque ſimul peperit, & tum habebat incolumes, & hoc in Ægypto adfirmatum eſt mihi*: confert *l. ſed & ſi* §. *ſi paterfamilias D. de judiciis*; ubi natus interim pro quarta hereditatis parte convenitur, quia tres poſthumi eſſe poſſunt. Præter hæc alia quidem non deſunt exempla mulierum, quæ unico partu plures filios ediderunt, ut videre eſt penes Plinium *lib. 7. cap. 3. & 11.* Gellium *noctium atticarum lib. 10. cap. 2.* Cælium Rhodiginum *lib. 2. antiqu. lection. cap. 23.* Schench. *lib. 4. obſerv. tit. de partu*, Dionyſium Gothofred. ad *l. ſi pater 36. D. de ſolut. & liberat.* Cagnol in *l. 1. D. ſi certum petatur num. 182.* Jacobum Menochium *lib. 6. præſumpt. cap. 51.* Patrem Stephanum Menochium in libro vulgo ſcripto, *Stuore, ò vero trattenimenti eruditi cent. 2. cap. 9.* Et præterito anno in Civitate Cavæ nobilis Anna Carola conjux Baronis D. Nicolai Carofalo tres filios peperit maſculos. Dicitur *adimpleat, & caveat*, quia tenetur facere inventarium bonorum in hereditate remanſurum pro illis portionibus reſervatis, ac etiam cavere, protegere, & gubernare, utilia agere, inutilia prætermittere, librum rationum conficere, prout curatores, & tutores agere debent: de qua materia ſuo loco, Deo dante, dicemus.

Poſtea ſi poſthumus naſcitur, aut poſthuma, præcedente
66 comparitione. Primo caſu decretum ita interponitur: *Die, &c. viſa comparitione fol. . . . M. C. explicando proviſionem reſervatam in decreta lato ſub die, &c. interponit decretum præambuli ab inteſtato tam in beneficium N. A. primi filii nati, quam in beneficium N. C. poſthumi nati ex ventre prægnanta N. B. matris pro æquali parte, & portione*, & ut plurimum additur, *& tutela prædicti poſthumi deferatur eidem matri, quæ adimpleat, & caveat*. Secundo caſu dicitur, *explicando proviſionem reſervatam in decreto lato ſub die, &c. interponit decretum præambuli quondam N. A. patris ab inteſtato in beneficium N. C. cum onere tamen dotandi N. D. ſororem poſthumam natam ex ventre prægnanta N. B. matris*. Aut defunctus filium non reliquit, ſed uxorem prægnantem, decretum interponitur capta informatione de ventre prægnante, & dicitur: *Viſa comparitione, & informatione capta de ventre prægnante, cura ventris prægnantis deferatur N. B. matri, quæ adimpleat, & caveat, ſalva proviſione facienda edito partu*, vel dicitur: *viſo exitu partus*.

In ſucceſſione aſcendentium, nempe quando pater, vel
67 avus, mater, ſive avia, & deinceps filiis, ſive nepotibus ſuccedunt, & alii exiſtunt filii, qui ſunt fratres defuncti, & cum patre, ut dictum eſt, admittuntur ad hereditatem, decretum ita interponitur: *Die, &c. Viſis comparitione fol. . . . talium teſtiumque ſumma ... interponatur petitum decretum præambuli quondam N. B. ab inteſtato in beneficium N. A. ejus patris pro tertia portione ex tribus, & pro aliis duabus in beneficium N. C., & N. D. fratrum* (ſi duo exiſtant fratres.)

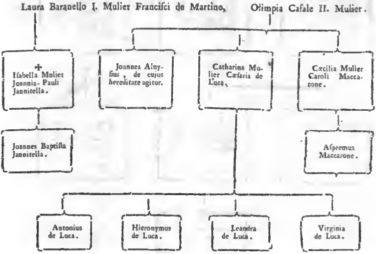
Tranſeundo ad ſucceſſionem collateralium, ut ritè, &
68 rectè decreta præambulorum interponantur, infraſcripta ſervanda ſunt. Primum, ut agnatus, ſive cognatus, qui defuncti præambulum in ſui beneficium petit, in petitione declaret gradum, quo defuncto conjunctus erat, & dicat ipſum eſſe proximiorem. Secundum, ut producat teſtes idoneos, ſaltem duos deponentes de gradu, & ſcientiæ cauſam allegantes, & ſufficiens eſt hæc probatio, quamquam teſtes non dicant eſſe proximiorem, Covarr. *lib. 2. variar. cap. 6.* Tiraquell. *de retractu lignager* §. 11. *gloſ. n. 1. & ſeqq.* Cancer. *variar. lib. 1. cap. 5. de ſucceſſion. ab inteſtato num. 67.* Raudenſ. *deciſ. Piſan. 32. num. 309.* Et ita uſus ſervat, & de hac praxi contra Carav., & Reg. Sanfelic. teſtator Reg. Petra *in commentar. ſuper rit. 180. num. 9. verſic. At hodie tom. 2.* Tertium, ut expediatur citatio per edictum pro majori cautela, Thorus *par. 1. verſ. præambulum faciendum*, Montan. *controv. 43. num. 91.* & Pragmatici omnes, etiam ut poſſidens bona hereditaria pro ſui intereſſe poſſit comparere. Uſus ita ſervat, quod oblata comparitione fit decretum; nempè *capiatur informatio ſuper expoſitis*, vel dicitur *ſuper contentis in dicta comparitione, & fiat citatio per edictum ad finem providendi. Hoc ſuum*. In qua citatione com-
69 paritionis tenor cum ſupradicto decreto inſeritur, & facta narratione prædicta, dicitur: *Ideo vobis, ut ſupra pars dictis, dicimus, committimus, & mandamus, quatenus receptis præſentibus ad omnem inſtantiam, & requiſitionem dicti exponentis, ſive, &c. ſupradictam comparitionem, & omnia, & ſingula in ea contenta notificetis, & intimetis per proclama ad ſonum tubicæ, ut moris eſt, per loca ſolita, & conſueta omnibus, & quibuſcumque intereſſe prætendentibus in hereditate prædicta, quatenus infra dies novem, quorum tres pro primo, tres pro ſecundo, tres pro ultimo peremptorio termino aſſignamus, ut in dicta Curia compareant ad dicendum, quæ voluerint, & adverſus petitionem prædictam, & quare contenta in ea exequi non debeant ad beneficium exponentis, alias, &c. datum die, &c.*

Dicitur *quatenus infra dies novem, quorum tres pro primo, tres pro ſecundo, & tres pro ultimo peremptorio termino aſſignamus, &c.* quia de jure communi pro contumacia tres requiruntur denunciationes, ut per *l. ad peremptorium, l. intervallum, l. & tertium D. de judiciis, l. ex quibuſdam 2. §. Senatus, leg. Arrianus 42. §. qui autem D. de jure fiſci, leg. tres denunciationes, Cod. quomodo, & quando, &c.* Vel una pro omnibus, quæ peremptoria dicitur, citatio emittitur, Paul. *lib. 5. recept. ſentent. tit. 5. de effectu ſententiarum, l. contumacia 53. §. contumax D. de re judic., leg. nonnunquam 72. D. de judiciis, l. conſentaneum 8. Cod. quomodo, & quando &c. can. de illicita 6. §. de conventione autem 24. qu. 3.* Sicut per Regni conſtitutionem *edictorum ordinem* inductum eſt, ut una pro tribus, quæ peremptorium continebit, ſufficiet. Hæc citatio per edictum hodie ſervatur, etiam quando frater præambulum petit, quia poteſt exiſtere filius defuncti, de quo fortaſſis notitia non habetur. Item, quod ille frater non ſit legitimus, ſed naturalis tantum, aut exiſtat alius abſens. Expleta citatione à Tubicta, ſive Jurato fit relatio tenoris ſequentis: *Hodie die, &c. N. N. juratus Curiæ retulit mihi actuario publicaſſe citationem prædictam, & omnia in ea contenta alta, & intelligibili voce per loca ſolita, & conſueta Civitatis vulgari eloquio dicendo: chi ha intereſſe nella eredità del quondam N. N. compare nella Corte, che ſe li ſarà giuſtizia.*

Effluxo termino, ſcilicet ſpatio novem dierum, incuſatur contumacia, & prima actore inſtante, ut moris eſt; deinde hoc decretum interponitur Curia pro tribunali ſedente: *Die, &c. Viſa comparitione in cauſa N. A. præambulum petentis procedatur in contumaciam, N. N. Actuarius*. Deinde examinantur teſtes, qui deponere debent de morte, & de gradu, quo petens præambulum defuncto conjungebatur. Decretum in ſequenti caſu, qui pro exemplo ponitur, ita interpoſitum fuit: *Die, &c. Viſis comparitionibus, citatione per edictum cum contumaciis a fol. &c. teſtium depoſitionibus fol. . . interponatur decretum præambuli quon-*

dam

dam Antonii Cariſſimi ab inteſtato pro medietate in beneficium Marci, Philippi, & Antonia de Jordano, & pro alia medietate Franciſci, Joannis, & Catharina de Dulce in bonis extra diſtrictum hujus civitatis; in bonis vero intra diſtrictum obvenis dicti Antonii, ex parte patris in beneficium prædictorum de Jordano cum onere dotandi Antoniam ſororem; in bonis verò perventis ex parte Thereſia de Dulce matris in beneficium prædictorum de Dulce cum onere dotandi Catharinam de Dulce. Nam mortuo Antonio Cariſſimo ſuperſtites erant ex latere materno Franciſcus, Joannes, & Catharina de Dulce deſcendentes ex Nicolao fratre ex utroque latere Thereſiæ de Dulce, quæ fuit mater dicti Antonii Cariſſimi, & Marcus, Philippus, & Antonia de Jordano deſcendentes ex Violanta Cariſſima ſorore utrinque conjuncta patris dicti ennunciati Antonii. Dicitur in decreto *pro medietate:* quia, ut dictum eſt, de jure tam agnati, quam cognati, qui reperiuntur in eodem gradu ad ſucceſſionem defuncti, cui æqualiter conjunguntur, æqualiter ſuccedunt. Dicitur *in bonis intra diſtrictum in beneficium deſcendentium Violantæ Cariſſima, & in bonis obvenis ex parte matris in beneficium prædictorum de Dulce*, juxta Regni conſuetudinem *ſi quis, vel ſi qua Tit. de ſucceſſ. ab inteſtato.* Ex denique decreta, quæ fuerunt interpoſita in hac linea collaterali reſpectu agnatorum, & cognatorum, quæ ex uno latere tantum, vel ex utroque latere defuncto conjungebantur pro aliorum exemplis hic ponere congruum mihi videtur.



Die, &c. viſis, &c. interponatur decretum præambuli quondam clerici Joannis Aloyſii de Martino ab inteſtato in beneficium Aſpremi Maccarone, Antonii, Hieronymi, Leandræ, & Virginiæ de Luca pro æquis portionibus, oppoſitis non obſtantibus in comparitionibus, ſupplicationibus præſentatis pro parte Joannis Baptiſtæ Jannitella, & R. D. Joannis de Martino: in bonis vero ſitis intra diſtrictum conſuetudini ſubjectis interponatur etiam decretum præambuli dicti quondam Joannis Aloyſii pro quatuor ex ſex portionibus in beneficium dictorum Antonii, & Hieronymi de Luca cum onere dotandi dictas eorum ſorores, ſi non fuerint dotatæ; pro alia portione in beneficium Aſpremi Maccarone; & pro reſtanti ſexta portione in beneficium Jo: Baptiſtæ Jannitella, exceptis bonis maternis ex linea materna perventis, pro quibus interponatur decretum præambuli in beneficium dictorum Antonii, & Hieronymi pro quatuor ex quinque portionibus cum onere dotandi dictas ſorores, & pro alia quinta portione in beneficium dicti Aſpremi, ſalvis juribus, ſi quæ competunt R. D. Joanni de Martino pro prætenſis duabus unciis in hereditate prædicta, pro quibus partes adeant S. C. Verùm non alienent bona ſtabilia, neque reemant capitalia ſub pœna nullitatis actus, & ſe obligent etiam reſpectu fructuum.

Primum Matrimonium.
Antonia Orichia.
Mulier Joſeph Poſcia.

Secundum Matrimonium.
Antonia Orichia.
Mulier Jo: Jacobi Vecchia.

Joanna Poſcia ſoror utrinque conjuncta Jo: Antonii, præmortua d. Jo: Ant. Mulier Lucæ de Leone.

Jo: Antonius Poſcia, de cujus hereditate agitur, & eſt expediendum præambulum.

Prudentia Vecchia ſoror uterina dicti Jo: Antonii, præmortua dicto Jo: Ant. Mulier Leonardi Freda.

Urſula de Leone, quæ agit in judicio, filia dictæ Joannæ, & Lucæ de Leone, ſuperſtes.

Catherina de Leone mortua mulier quond. Silvii Pallante.

Joannes Antonius, & Gratia Freda filii dictæ Prudentiæ, qui agunt in judicio.

Franciſcus Pallante ſuperſtes.

Die, &c. viſis comparitione fol. . . . teſtium depoſitionibus fol. . . . mandatis ſpecialibus fol., &c. alia comparitione fol. . . . citatione per edictum fol. . . . alia informatione capta fol. . . . ac omnibus actis.

Interponatur decretum præambuli quondam Joannis-Antonii Poſcia ab inteſtato in beneficium Urſulæ de Leone ejus neptis ex qu. Joanna Poſcia ſorore utrinque conjuncta in bonis omnibus extra diſtrictum hujus fideliſſimæ Civitatis, & pro medietate in bonis (ſi quæ ſunt) intra diſtrictum tam per dictum Joannem-Antonium acquiſitis, quàm ad eum perventis ex parte patris, ac etiam pro una ex quatuor portionibus in bonis ſimiliter intra diſtrictum ad eumdem perventis ex parte matris: Et in beneficium Joannis Antonii, & Gratiæ Freda nepotum dicti quondam Joannis Antonii Poſcia ex qu. Prudentia Vecchia ſorore uterina pro duabus portionibus ex quatuor inter ipſos æqualiter dividendis, in bonis infra diſtrictum ad præfatum Jo: Antonium Poſcia perventis ex parte matris. Salva proviſione facienda ſuper alia medietate bonorum infra diſtrictum, tam per dictum Joannem-Antonium Poſcia acquiſitorum, quàm ad eum perventorum ex parte patris, & pro quarta portione bonorum ſimiliter intra diſtrictum ad eumdem Joannem-Antonium perventorum ex parte matris, comparente Franciſco Pallante pronepote dicti qu. Joannis-Antonii ex prædicta qu. Joanna Poſcia ſorore utrinque conjuncta.

Riccius latè tractat in primo libro ſuæ Praxis formulariæ de actis, quæ ſine reo fiunt; tit. 5. de præambulis.

VINCENTII ALOI

ANIMADVERSIO

AD CAP. VI.

SUMMARIA.

I. *De ſucceſſionis ab inteſtato præferentia.*
II. *Quatuor, non tres ordines ſuccedentium ab inteſtato.*
III. *Num filii naturales inter deſcendentes accenſeri poſſint.*
IV. *An poſthumi? Et quæ eorum portio in inteſtata ſucceſſione.*
V. *Examinatur doctrina juris repræſentationis ex legum, & æquitatis præceptis.*
VI. *Quale ſit in linea deſcendentium.*
VII. *Non admittitur in linea adſcendentium.*
VIII *Quid in linea Collateralium.*
IX. *De caſu, in quo pater & filius eodem tempore moriantur.*
X. *De eodem caſu matris & filii infantis.*
XI. *De proximitate Collateralium.*
XII. *Quinam ſint in quarto ordine ſuccedentium.*
XIII. *An monachus habeat jus ſuccedendi ab inteſtato.*
XIV. *De uſu hodierno clauſulæ ſalvo jure cujuslibet.*
XV. *De ventre prægnante, ejuſque jure circa ſucceſſionem.*

I. SEcutus eſt *Auctor* ordinem Juris Romani quod ad materiam attinet ſucceſſionum. Primum etenim tractavit de ſucceſſionibus teſtamentariis; deinde hoc in capite tractationem inſtituit de ſucceſſionibus legitimia, ſive *ab inteſtato*. Revera id factum contra rerum ordinem naturalium. Succeſſiones namque legitimae magis Naturae congruunt, quam teſtamentariæ; uſumque habent plus univerſalem, & neceſſarium; ita ut teſtamenta, ſint potius exceptiones illius regulæ generalis, qua ad bona vocantur heredes ſanguinis. Accedit, quod in omni methodica tractatione a facilioribus oporteat ducere initium ad hoc ut difficiliora expeditius enodentur; nullique eſt dubium maximam continere facilitatem materiam ſucceſſionum legitimarum, multumque eſſe involutam, ut pote multis & perſæpe reconditis circumſtantiis intextam ſucceſſionis teſtamentariæ materiam. Quomodo enim cognoſci perfecte poteſt qualis, quantaque ſit teſtatoris facultas de bonis ſuis diſponendi, niſi prius cognoſcatur quale ſit jus filiorum naturaliter ſuccedendi eorum patri? Adpoſite igitur *Bartholomæus de Capua* in compilatione *Conſuetudinum Neapolitanarum* præmiſit Titulum de Succeſſionibus *ab inteſtato*, gradum poſtea regulariter facturus ad ſucceſſiones teſtamentarias. Id animadvertendum duxi, ut Judices & Advocati cautius procedant in expeditione præambulorum *ab inteſtato*, ducemque ſequantur non ſolum verum ac genuinum legum jam ſtatutarum tenorem, ſed & ipſam Naturam, ex cujus regulis & æquitate metienda ſunt jura ſuccedendi.

II. Fundamentum ſucceſſionis ab inteſtato erat ex lege duodecim Tabularum conſervatio familiæ, *Bynkershoek obſerv.* 2. Et quia partes familiæ erant liberi, agnati, & illi qui erant ex eadem gente; idcircò tres erant ordines ſuccedentium ab inteſtato. 1. Succedebant ſui, excluſis emancipatis qui non conſiderabantur in familia, & etiam uxores, quæ in manum convenerant, quia filiarum familias loco erant. 2. Deficientibus ſuis ſuccedebant agnati, quia ejuſdem familiæ, & nominis erant. 3. Deficientibus agnatis ſuccedebant Gentiles, quia eadem lege XII. tabularum cautum fuit: *Si agnatus nec eſcit, Gentiles familiam habento*. Ulp. *fragm. tit.* 25. Nulla tunc temporis erat ratio cognationis. Sed poſtea prætor edicto *unde cognati* deficientibus agnatis ad ſucceſſionem inteſtatam vocavit etiam cognatos ad ſeptimum uſque gradum *Inſt. de ſucceſ. cognat.*; & denique deficientibus cognatis vocavit conjuges *l. un. ff. unde* vir., & uxor. Hinc quatuor fuerunt ordines ſuccedentium ab inteſtato. Unde liberi: unde agnati: unde cognati: unde vir. & uxor. At Imperator Juſtinianus potius rationem ſanguinis, & naturalem cognationem ſequutus quam familiæ conſervationem, in ſucceſſionibus inteſtatis quatuor alios ordines ſuccedentium inſtituit. Natura enim duce cum magis adficiatur cauſa gignens erga genitum, quam genitus erga gignentem, & poſt hos magnum momentum inſit eidem ſanguini & radici *Ariſtoteles Ethic. ad Nicom. l. 8. c.* 12.; & denique conjuges quam maxime ſe amaſſe cenſeri debet ob arctam vitæ communionem: Idcirco 1. vocavit omnes filios legitimos quotocumque gradu ſint, ſublata omni ſexus differentia, & diſtinctione ſuorum, & emancipatorum. 2. Nullis exſtantibus deſcendentibus vocavit adſcendentes proximiores. 3. Deficientibus adſcendentibus vocavit Collaterales ſublata differentia agnationis, & cognationis. *Nov.* 118. 4. Vocavit conjuges quoties deficeret omnis liberorum, parentum, & propinquorum legitima ſucceſſio, *l. un. C. unde vir.*, *& uxor.* Nec obſtat quod ipſe Juſtinianus in dicta *Nov.* 118. tres ordines numeravit tantum ſuccedentium ab inteſtato: nam expreſſe in præfatione dixit, *cognationum ſucceſſiones & gradus per præſentem legem compendioſa diviſione diſponere*; & in *d. leg. unic. Cod. unde vir & uxor* vocavit *conjuges, quoties deficit omnis Parentum, liberorumve, ſeu propinquorum legitima, vel naturalis ſucceſſio*, quam legem numquam abrogavit. Quatuor igitur non tres ſunt ordines ſuccedentium ab inteſtato.

III. Cum ſola natura jura ſanciebat, unum nomen erat omnium filiorum. Deinde ex varietate & iniquitate amplexuum a jure civili introductæ fuerunt differentiæ nominum, & plures filiorum ſpecies venerunt. *Bald. conſ.* 441. Naturaliter igitur filii naturales ſunt in ordine deſcendentium. Jure vero civili cum pater ſit quem juſtæ nuptiæ demonſtrant, *l. 6. ff. de his, qui ſui vel al. jur. ſunt*, & mater ſemper ſit certa: filii naturales conditionem tantum matris ſequuntur. Hinc erant in ordine deſcendentium matris, & lineæ maternæ, *l. 8. ff. unde cognati*, & excludebantur a domo, & agnatione paterna. Juſtinianus tamen ratione ſanguinis motus etiam filios naturales admiſit ad inteſtatam ſucceſſionem patris in duobus unciis, non extantibus legitimis, & legitima conjuge. *L.* 12., *& auth. quib. mod. natural. effic. ſui, C. de natural. liber.* Igitur in hoc caſu quodammodo inter deſcendentes accenſeri debent. Quod tamen non extenditur ad nepotes, alioſque deſcendentes *d. l.* 12. *Cod.* Nec verum eſt, quod lex prædicta Juſtiniani quia revocata fuit a Leone Sapiente *Nov.* 89., apud nos obſervata non fuit. Ex hiſtoria enim liquet, quod Novella Leonis in Oriente tantum vim legis habuit: at apud populos occidentales concubinatus uſque ad Leonem X. viguit, & filii naturales ad maximos etiam honores adſpirarunt, nec ignominiæ tribuebant nominibus ſuis adſcribere hanc natalium conditionem, & nec penitus hereditatis paternæ fuere deſtituti. *Heinec. antiq. Germ. lib. 3. tit.* 13. Non ſunt ſimiliter audienda deliramenta aliquorum Forenſium qui filios naturales, tamquam in habituato peccato genitos, abhorrent pluſquam natis ex damnato coitu, & illos ab omni ſucceſſione excludunt. Alia eſt enim materia peccati, alia ſucceſſionis, quæ ad ſolum jus civile ſpectat. Et quia in arbitrio legum & Legiſlatorum eſt jura liberorum tribuere, vel tollere in ſucceſſionibus: ideo filii naturales in duabus unciis ſuccedunt lege Juſtiniani Patri, non extante legitima prole; & e contra ex legibus populorum Occidentalium filii legitime nati ex matrimonio inæquali, quod vocatur ad *morganaticam*, partem paternæ ſubſtantiæ non capiebant. Illis Juſtinianus jura liberorum & deſcendentium quodammodo tribuit, & iſtis Legiſlatores Occidentales jura liberorum quodammodo negarunt. *Heinec. loc. cit.* Hinc communiter DD. mentem Juſtiniani, & cognationem naturalem perpenſi, non ſolum filios naturales inter deſcendentes quodammodo accenſet non extante legitima prole, ſed etiam in defectum legitimorum ad juſpatronatus, & fideicommiſſum admittit, quando vocantur deſcendentes per verba naturalia filiorum abſque mentione legitimitatis. Etſi enim filii naturales non ſint expreſſe vocati, nec ſucceſſive, nec copulative; tamen non extantibus legitimis, interpretative fit tranſitus ad naturales. Alex. in *l. ex facto §. ſi quis rogatus ff. ad Trebell.*, *Menoch. præſumt.* 78., *Card. de Luc. de donat. diſc.* 22., *& de Teſt. diſc.* 49. Nec deſunt ſingulares DD., qui filiam naturalem viro legitimo nuptam ad inteſtatam patris hereditatem admittunt excluſis agnatis, & conſanguineis. *Jo: de Arnone ſoliloq.* 25., *Sanfelic. dec.* 275. An vero etiam in Regno filii naturales inter deſcendentes accenſeri debeant, breviter eſt videndum.

Emi-

Digitized by Google

Eminentiſſimus de Luca hanc regulam tradit, quod conſiderandi ſunt mores cujuſque regionis. In aliquibus enim civitatibus filii naturales tamquam ex radice infecta provenientes, pro viſibus habentur, & inter deſcendentes non numerantur. In aliis vero civitatibus nobilitatem generis retinent, arma familiæ geſtant, & parum a legitimis differunt. Et ſimiliter quod conſiderari debeant circumſtantiæ, quomodo pater illos aluit, ſi in actis publicis filios vocaverit, & qualitas matris ſi vilis, vel honeſta fuerit. Et ex his factis & circumſtantiis decidendam eſſe hanc quæſtionem opinatur. Poſt hæc affirmat in Civitatibus Januæ, Bononiæ, & in tota ditione Pontificia naturales parum differre a legitimis; & ideo mos eſt admittendi illos cum ſolo ordine prælectionis legitimorum, præſertim ubi agitur de fideicommiſſis agnatitiis, & pro conſervandis bonis in familia nobilium *diſc.68. de fideicom.*; quod ſecus eſt in Regno Neapolitano, quia naturales ad officia vilia deſtinantur, nobilitatem generis non retinent, & pro filiis non reputantur, *diſc. 52. de donat.* At regula prædicta non indiſtinctè omnibus ſucceſſionibus eſt aptanda, nec generaliter mores Regni naturales pro vilibus habent. Mores igitur Regni altius ſunt repetendi. Leges & mores Longobardorum a ſæculo VII. uſque ad dominationem Regum Aragonenſium perdurarunt, & poſtquam locum dedere legibus Romanis, illorum mores, voces, & nomina etiam hodie retinentur in multis Civitatibus, oppidiſque. Lege autem Longobardorum ſic inteſtata ſucceſſio ſtatuta fuit. Filii naturales concurrentes cum uno filio legitimo tertiam partem, cum duobus quintam, cum tribus ſeptimam, cum quatuor nonam capiebant. Non extante filio legitimo, ſed filia, hæc cum fratribus naturalibus, & reliquis cognatis hereditatem dividebat, ut ſinguli trientem acciperent. Sin duæ, pluveſve filiæ legitimæ eſſent, & alii cognati, filiæ ſemiſſem capiebant, naturales trientem, reliqui cognati ſextantem *tit. 14. §. 6. lib. 2. leg. Longob.* En leges, & mores Regni uſque ad Reges Aragonenſes. Cum deinde leges Juſtinianeæ receptæ fuiſſent, nihil jure municipali de naturalium ſucceſſione ſtatutum fuit. In ſucceſſionibus igitur inteſtatis lex Juſtinianea obſervatur admittendo naturales in ſucceſſionem pro duabus unciis. Et quia quando lex non diſtinguit, nec nos diſtinguere debemus, inutilis eſt regula allata Cardinalis de Luca. Et hoc adeo eſt verum, quod ſic a S. C. indiſtinctè deciſum fuit, ut refert Pexſes de Franchia *dec. 291.* Jure vero conſuetudinario hujus Civitatis, filii naturales etiam expellunt agnatos in duobus unciis, & reſpectu illarum cenſentur legitimi, nec eſt inconveniens alicui plures diverſo jure ſuccedere, *l. ſed cum patrono ff. de bon poſſ.*, ut teſtatur Neapodanus ad *Conſuetud. ſi moriatur verbo in bonis omnibus*. Utiliſſima tamen eſt regula prædicta in ſucceſſionibus juriſpatronatus, & fideicommiſſi, quia in his quæſtionibus non agitur de inteſtata ſucceſſione, ſed de præſumta voluntate teſtatoris, quæ ex factis, & circumſtantiis colligi debet. Et ex his patet quod filii naturales quodammodo ſunt inter deſcendentes recenſendi.

IV. Poſthumi tamquam perſonæ incertæ ne quidem heredes inſtitui poterant §. 25. *inſtit. de legat.* Poſtea invaluit, ut ſi præteriti eſſent, teſtamentum rumperent, *l. 10. ff. de liber. & poſth.* Denique jure novo ſtatutum fuit quod omnes filii vel nati, vel poſthumi inſtitui, vel nominatim exheredari debent, *l. 4. C. de lib. præter.* Ex his patet quod poſthumi in inteſtata ſucceſſione patris, æqualiter ſuccedunt cum aliis filiis natis, quia ſunt in numero deſcendentium. Quæſtio tantum inter DD. agitatur, ſi pater filium inſtituiſſet, & poſthumum, quota pars hereditatis danda erit poſthumo? Videtur quod poſthumus agnaſcendo teſtamentum rumpit, quaſi pater de illo non cogitaſſet, & ideo noluiſſe illi præjudicium inferre. Et quia teſtamentum quando rumpitur, corruit; pars poſthumi eſſe debeat æqualis cum aliis filiis. Id extra omnem dubitationis aleam poſuere *Duarenus Diſput. Lib. 2. Cap. 38.*, & *Joannes Vincentius Gravina de legib. & Senatuſc. Cap. 79.*, qui omnino videndus. Contendendi tamen prurigine Forenſes quæſtionem moverunt, an vitium præteritionis poſthumi ſanetur virtute *clauſulæ Codicillaris*, quæ de Notariorum ſtilo apponi ſolet in teſtamentis. Quæſtio hæc nata ex ignorantia veteris Romani Juris principiorum in partes diviſit more ceteroquin ſolito Forenſes ipſos; nam nonnulli ſuſtinuerunt efficaciam clauſulæ codicillaris: nonnulli vero contra illam inſurrexerunt. Anceps videtur inter eoſdem fuiſſe *Auctor* noſter; licet ſui temporis ſcholæ forenſis præjudicio ei non diſplicuerit favor *clauſulæ codicillaris*. Inepta ſane eſt ab eo tradita diſtinctio, ſi concepta ſit in tempus præſens, vel in tempus futurum.

Utcumque enim concipiatur nunquam ex verbis habere poteſt virtutem illam, quæ ex ſua natura, & introductionis fine non habet: nihilque moveor auctoritate *Fabri*, quam tanti fecit idem *Auctor* noſter. Nemo ex dupondiis ignorat clauſulam Codicillarem inventam fuiſſe ad ſanandos tantum defectus extrinſecarum ſolemnitatum, quæ ex antiqua Juriſprudentia ſub pœna nullitatis requirebantur in teſtamentis condendis. Nemo unus ſomniavit ope clauſulæ codicillaris veteres Juriſconſultos mederi voluiſſe defectus voluntatis teſtantium. Hinc in teſtamentis adpoſita clauſula codicillaris nil aliud operatur, quam teſtamenti tutamen in caſu deficientiæ alicujus extrinſecæ ſolemnitatis. Præteritio vero poſthumi pertinet ad ſolemnitates intrinſecas, eamque ſcilicet maximam, quæ conſiſtit in heredis inſtitutione. Hanc legibus teſtator facere tenetur ſecundum earumdem legum diſpoſitionem; qua inobſervata, teſtamentum, uti nullum, invalidumque, corruit. Id monſtri ideo continet virtutis clauſulæ codicillaris adſerio quod poſſet eſſe poſitum in arbitrio, & voluntate teſtatoris ſilentio ſimplici exheredare poſthumum, cum leges jubent eumdem expreſſè, & nominatim inſtitui, vel exheredari debere. Rejecta itaque Auctoris, aliorumque Forenſium quos eſt ſecutus, opinione, jurè tenendum eſt præteritione poſthumi rumpi teſtamentum; & nihil refert naſcatur vivo, vel mortuo patre, dummodo exiſtat tempore mortis avi, cujus, patre non exiſtente, adquirit ſui heredis qualitatem.

V. Cum familia habebatur tamquam quædam Univerſitas, cujus princeps erat paterfamilias, & liberi, & agnati quaſi communis dominii jure gaudebant; Patriſfamilias ſuccedebant illi, qui partes familiæ erant, ſed cum ordine, quod ſui non tam ſuccedere viderentur, quam continuare dominium, & proximiores excluderent remotiores. *Bynkershoek obſerv. jur. lib. 2. cap. 1.* Juſtinianus autem cum differentiam ſuorum & emancipatorum ſuſtuliſſet, & potius ſanguinis quam ſuitatis rationem habuiſſet, novum jus ſuccedendi in inteſtatis ſucceſſionibus invexit. Et quia facere non potuit, ut qui eſt in ſecundo & tertio gradu, ſit æque proximus illi, qui eſt in primo & ſecundo, in *Nov. 118.* ſtatuit jus repræſentationis, per quod fictione juris efficitur, ut qui remotior eſt in gradu, ſuccedat in locum proximioris, & in pari gradu cum proximiore eſſe cenſeretur. Quod jus non novum fuit, ſed ex ipſis legibus deſumtum, & tantum Juſtinianus novam formam dedit. Nam nepos ratione ſuitatis ſubintrabat in locum Patris ſui, quia vivo Patre erat Dominus, *l. 11. ff. de liber., & poſth.* Item nepos ex defuncto æque ſuus habebatur, quia erat in poteſtate avi, & ſtatim ipſo jure heres fiebat, *l. 14. ff. de ſuis, & legit.* Et denique par eſt affectio defuncti erga genitos qualitcumque ſint gradus, *l. 220. ff. de V. S.* Ex his igitur legum principiis Juſtinianus effecit ut per jus repræſentationis, qui ulteriore gradu conjunctus erat defuncto fingeretur induiſſe perſonam Patris ſui, & æque cum proximiori gradu ſuccederet. Quod jus etiam æquitati quam maxime convenit. Pars enim Patris in filiis remanet, & vivit, & Pater non totus moritur, ſed ſic multa pars illius vitat libitinam. Similiter omnes deſcendentes traxerunt ſanguinem a communi ſtipite, unde illius ſubſtantiæ æquum eſt fieri participes. Sicuti enim arbor plures & diverſos ramos producit, alios craſſiores, alios tenuiores, qui tamen omnes ex arbore ſuccum deſumunt, & ad eamdem ſe referunt: ita ex ſtipite cognationes & gradus generantur & producuntur, qui unum corpus conficiunt, & ad eumdem ſtipitem ſe referunt, & ita ratione unitatis proximior gradus æquiparatur remotiori. Unde etiam jus repræſentationis utitatum fuiſſe legimus illis temporibus, in quibus vivebatur æquitate naturali. Lothus enim ad ſucceſſionem Avi ſimul cum patruis admiſſus fuit, ut ex ſacra Scriptura adparet *Geneſ. c. 11.*; & etiam ex jure gentium receptum fuiſſe probat *Vaſquius lib. 3. de ſucceſſ. §. 27. limitat. 31.* Quomodo vero, & qualiter jus repræſentationis admiſit Juſtinianus videre præſtabit.

VI. Ampliſſima eſt ſucceſſio liberorum in locum parentum,

tum, ita ut non ſolum nepos cum filio, aut pronepos cum nepote, ſed & abnepos, & ulteriores deſcendentes repræſentatione avi, proavi, abatavi ſui cum filiis diverſæ lineæ poſſint eſſe heredes, unde repræſentatio in linea deſcendenti extenditur in infinitum. *Nov.* 118. An vero jus repræſentationis habet locum etiam in deſcendentibus ex filia? Varium jus fuit apud Romanos. Quia ex lege XII. Tabularum filia non habebat jus poteſtatis, & agnationis, illarum deſcendentes jure repræſentationis gaudere non poterant. Edicto Prætoris poſtea deſcendentes ex filia erant dumtaxat in ordine cognatorum. Ex conſtitutione vero Theodoſii & Valentiniani in ordine liberorum & agnatorum admiſſi fuerunt, ſed cum diminutione trientis inter liberos, & inter agnatos cum diminutione quadrantis, *l. 9. C. de ſuis & legitimis*. At Juſtinianus hanc diminutionem trientis & quadrantis abolevit, *l. ult. C. eod.* Et cum naturæ accuſatores vocaſſet illos, qui tales differentias inter deſcendentes ex filio & filia inducunt, *l. 4. C. de liber. præteritis*, & mores Armeniorum damnaſſet *Nov.* 21. omnes deſcendentes ex filia eodem jure repræſentationis gaudere ſancivit, quo deſcendentes ex filio *d. Nov.* 118. *§. neque ullo*. Mores tamen hodierni ab hoc noviſſimo jure in multis receſſerunt partim ob ſexus virilis dignitatem, partim in familia bonorum conſervandorum cauſa. Et quoad jus noſtrum municipale, cum fœminæ ex *Conſtitutione in aliquibus* non ſuccedant in bonis paternis extantibus maſculis, conſequens eſt ut deſcendentes ex filia non habeant jus repræſentationis in concurſu cum filiis. Nec adſentire tamen poſſumus laudato Auctori noſtro, quod idem dicendum ſit in matris ſucceſſione, nec rationes adductæ movere debent; quia verba dictæ Conſtitutionis clara ſunt: *Patre mortuo, in ſucceſſione bonorum præferri volumus maſculos fœminis*. Unde cum hæc Conſtitutio ſit Juri Romano oppoſita, reſtrictivam potius quam extenſivam accipere debet interpretationem. Et accedit etiam alia ratio a fine Conſtitutionis deſumta; quia Imperator Fridericus conſulere voluit familiæ, ne bona patra eam abirent; & materna bona familiaria dici nequeunt, quia extrinſecus obveniunt. Primus in foro extenſivam hujus Conſtitutionis interpretationem invexit Matthæus de Afflictis *Comment. ad h. Conſ. n.* 48., deceptus quod in medio ipſius ſemel legitur *ad parentum* ſucceſſionem; quam vocem ad deſignandum tam patrem quam matrem aptavit. At nemo ignorare poteſt illam genericam vocem referendam eſſe ad ſpeciem, nempe ad patrem, qui continuò in ipſa Conſtitutione nominatur. Afflictum ſequutus eſt Capycius Latro abſurdiore ratione, & a jure prorſus aliena. In *deciſione* enim 135. *n.* 8. ita loquitur: *quamvis lex loquatur de patre, etiam de matre intelligenda eſt, nam quemadmodum nomine filii etiam filia deſignatur l.* 201. *ff. de V. S.*, ita & *Patris nomine etiam mater deſignatur*. Quid abſurdius dici poteſt? Filii nomen quia generis eſt, maſculum & fœminam deſignat; ſed pater ſpecies eſt, quæ ad aliam ſpeciem, ſcilicet ad matrem, adplicari non poteſt. Hos ſequutus eſt laudatus Auctor noſter rationibus diverſis deſumtis ex unione viri & uxoris, & præſumtionibus, & ex aliis ſimilibus ſtatutis, quæ rationes cum nimis generice ſint, in ſtatuto correctorio juris communis convenire non poſſunt. Dicendum eſt igitur quod in bona materna adhuc vigere debet jus repræſentationis juxta Leges Romanas, cum illæ correctæ non ſint a Conſtitutione *in aliquibus*. Jure vero conſuetudinario hujus Civitatis deſcendentes ex filia etiam a ſucceſſione matris excluduntur. *Conſ. Si moriatur*.

Duo etiam hic ex præcitata Conſtitutione animadvertenda ſunt. 1. Quod neptis ex filio, quia repræſentat perſonam Patris ſui, ſuccedit in ſtirpes quando concurrit cum patruis. Sapit enim magis naturam ſui ſtipitis, quam ſui ipſius. Quod conſonat etiam juri conſuetudinario *Neapolitan. ad Conſuet. Si moriatur*. 2. Quod ſi amita concurrat cum nepte ex filia, ceſſat in nepte jus repræſentationis. Afflictus ad *h. Conſt. n.* 60. rationem reddit, *quod neptis licet Patrem repræſentet, tamen in gradu dumtaxat eſt hæc repræſentatio non autem in qualitate perſonæ, hoc eſt repræſentat patrem ut illius gradum obtineat, non excludatur ab amita, qua proximior eſt; non autem repræſentat patrem in qualitate maſculi, cum ipſa fœmina ſit*. Sed quis non videt diſtinctionem hanc totam cerebrinam eſſe? Hæc eadem neptis, quia patrem repræſentat, cum patruo ad ſucceſſionem Avi admittitur. Si igitur in hoc caſu jura maſculi habet, cur concurrendo cum amita eadem jura non nanciſcitur? Ratio potius petenda eſt ex fine Conſtitutionis, nempe conſervatio bonorum in familia, quæ cum nec a nepte ex filia, nec ab amita conſequi poſſit, legem ceſſare oportet, ubi ceſſat le- gis finis deficit. Utrum vero amita excludat etiam neptem ex filia, an hæc cum amita ſimul ad ſucceſſionem admittatur, acerrime diſputatum eſt inter noſtros Doctores. Idem Afflictus *d. n.* 60. *ad d. Conſt.* antesignanus fuit opinionis, quod utraque ad ſucceſſionem admitti debeat, & multos habuit ſectatores, inter quos laudatum Auctorem noſtrum, qui certè non motus fuit ex illius ratiocinio, ſed potius quia cum nec ab amita, nec ab nepte ex filio conſervatio bonorum in familia conſequi poſſit, utraque admitti debeat; & forſan etiam quia ex lege Longobardorum amita & neptis ex filio ad eamdem ſucceſſionem ſimul admittebantur *lib.* 2. *tit.* 14. Alii vero Doctores neptem ex filio excludebant, quia ceſſante in hoc caſu jure repræſentationis, amita proximior eſt nepte. Sed quæſtio quæ temporibus Rovit perdurabat, ut ipſe teſtatur *conſ.* 74., junctis aulis deciſa fuit a S. C. in favorem amitæ, ut fidem facit *de Luca ad Marinis in lib.* 2. *reſol.* 145.

VII. Non admittitur repræſentatio in linea adſcendentium, quia non convenit naturæ ut Pater repræſentet filium. Ideo ſequitur ut generatim proximior excludat remotiorem: *Nov.* 118. *c.* 2. Datur tamen aliqua ſpecies repræſentationis quando concurrunt adſcendentes paterni & materni. Nam materni excludunt paternos etiam proximiores in bonis maternis, & adſcendentes paterni excludunt maternos proximiores in bonis paternis. At ratio non provenit ex jure repræſentationis, quod non datur in linea adſcendenti, ſed ne bona unius lineæ ad aliam lineam tranſmittantur. *Nov.* 118. *c.* 2. In Regno nulla lex Jus Romanum invertit, & ſecundum Jus Romanum deciſum refert Præſes de Franchis *dec.* 155. Ab ejus autem regulis divertunt, qui matrimonium contraxerunt ſecundum uſum Curiæ Capuanæ, & Nidi.

VIII. In linea Collaterali non extenditur jus repræſentationis ultra fratrum filios. *Nov.* 118. *c.* 3. Quid ſi plurium fratrum filii ſint ſoli ſuperſtites? Controverſum fuit inter Doctores in capita, an in ſtirpes ſuccedere debeant. Verum multis rationibus illuſtris Auctor probat ſucceſſionem eſſe admittendam in capita, cui alia addere ſupervacuum foret, & hoc eſt etiam conſentaneum juri conſuetudinario, in quo non datur repræſentatio, ubi non adſunt patrui. *Conſ. Si quis, de Franchis dec.* 24. Quid etiam dicendum eſt ſi concurrant filii germanorum cum fratribus conſanguineis, vel uterinis? Illi præferuntur fratribus per unum latus conjunctis jure repræſentationis *d. Nov.* 118. *c.* 3., quia magis attenditur repræſentatio & firmitas vinculi, quam proximitas gradus. Duplex enim vinculum, quod eſt in fratrum utrinque conjunctorum filiis, firmius eſt uno ac ſimplici, quod fratres connectit cum defuncto. Nihil in his jure municipali & uſu fori immutatum. Diſcrepat tamen jus conſuetudinarium; nam fratres unilaterales concurrunt cum fratribus germanis: illi in bonis defuncti ſervato bonorum diſcrimine, hi indiſcriminatim. *Napol. ad conſ. Si quis*. Diſcrepat etiam quod jus repræſentationis in Collateralibus in infinitum protrahit *d. conſ.*, cum jure Romano, & municipali ultra filios fratrum non ſit porrectum. Uſus tamen fori coercuit ſubingreſſionem intra quartum gradum, in filios nempe fratrum conſobrinorum; quos ultimo loco ad repræſentationem admiſit, ne gradus prærogativa omnino ceſſaret. Confer *de Franch. ad dec.* 24.

IX. Raro hic caſus accidit, ut Judicis & Advocati intereſt pernoſcere omnia, quæ in inteſtata ſucceſſione evenire poſſunt, eo magis quod tam operoſe diſputarunt Juriſconſulti de illo, qui ultimo loco præſumi debeat mortuus, ut heredi ultimi defuncti ſuccurri poſſit. Communiter Doctores tradunt regulam, quod filius cenſeri debeat ſupervixiſſe patri. *Alciat. de præſumt.* 49. Et hæc regula videtur fundata in ordine naturali, quod pater prius moritur quam filius, & etiam in ſanctione legum, nam cum in bello pater cum filio periiſſet, & mater filii quaſi poſtea mortui bona vindicaret, & è contra agnati patris, quaſi filius ante periiſſet, ſuccedere vellent: Hadrianus credidit patrem

prius

Digitized by Google

prius mortuum *l. 9. §. 1. ff. de reb. dub.* Sed aliæ leges præſumunt, quod pater ſupervivat filio. Si enim libertus cum filio ſuo perierit ſimul, patrem ſupervixiſſe filio Tryphoninus cenſuit, hoc reverentia patronatus ſuggerente *d. l. 9. §. 3.* Et idem ſancitum fuit in *l. 13. §. 7. ff. ad S. C. Trebell.* nam Ulpianus exiſtimavit, quod ſi pater cum filio perierit in naufragio, ruina, vel aggreſſu, vel quo alio modo, non deficit conditio fideicommiſſi: *Si ſine liberis pater decederet, quia non eſt verum filium ejus ſupervixiſſe*. Ex his adparet non pro canone habendam eſſe illam regulam a Doctoribus traditam; ſed quia pro veritate facti accidere poteſt, quod pater moriatur prius filio; & quod filius non ſupervivat patri, leges determinant caſus diverſimodè ſecundum æquitatem, & intereſſe partium, præſumendo id quod natura, & humanitas dictaſſet. Judices igitur & Advocati in hac diſceptatione præſumtionum examinare debent circumſtantias facti, & conſiderationes perſonarum magis intereſſe habentium in ſucceſſione, & in dubio præſumptionum caſum determinare in favorem ejus, cui juris & æquitatis præſumtio adſiſtat. Si mater, exempli gratia, ſit inter prætendentes, determinare ſe debent in favorem matris, judicando quod filius ſupervixerit patri ad exemplum *l. 9. §. 1. ff. de reb. dub.* Si caſus evenerit, quod ad hereditatem patria adſpirant agnati, & ad hereditatem filii extranei de familia, decidere debent exemplo liberti mortui ſimul cum filio, quod Pater ſupervixerit filio. Si denique mater non ſit in medio, nec alii proximi de familia, exemplo *l. 17. ad S. C. Trebell.* dicendum eſt, quod ſi agatur de fideicommiſſo tranſmittendo cui jus favet, quod pater ſupervixerit filio, & ſi non adſit fideicommiſſum, quod filius ſupervixerit patri. Itaque in omnibus his caſibus ponderanda eſt prius æquitatis, humanitatis, & juris adſiſtentia, & hac deficiente regulam a Doctoribus ſequi oportet. *Card. de Luc. diſc. 48. de ſuc. int. Menoch. 6. præſumt. 50.*

X. Pro canone autem habenda eſt hæc alia regula. Quod ſi mater cum filio impubere naufragio, vel ruina ſimul perierit, ante matrem filium periiſſe creditur. Quia leges ſic conſtanter ſanciverunt, cum veriſimile ſit prius infantem eſſe mortuum *l. 26. ff. de pact. dotal.*, & quia ratio fundatur in fragilitate, & debilitate corporis *l. 23. ff. de reb. dub.*

XI. Non extantibus deſcendentibus, & adſcendentibus, in tertio ordine ad ſucceſſionem defuncti vocantur collaterales *Nov. 118. c. 3.* Et primo loco vocantur fratres, & ſorores utrinque conjuncti ob duplicem vinculum agnationis ſcilicet a patre, & cognationis a matre excluſis fratribus ex uno latere conjunctis. *Nov. 84. de conſang. & uterin. fratri.* Nec diſtinguitur inter fratres, & ſorores: in hac enim ſucceſſione ſublata eſt differentia ſexus. *Auth. ceſſante C. de legit. hered.*; quod etiam ſervatur jure municipali, cum Conſtitutio *in aliquibus* locum habeat tantum in linea deſcendentium. Diſcrepat vero jus conſuetudinarium hujus Civitatis, nam frater etiamſi ſit unilateralis excludit ſororem germanam, quæ ſolum jus habet petendi paragium a fratre herede. Hoc autem paragium non ſtat loco legitimæ ad ſimilitudinem paragii debiti ex hereditate parentum, nam petitio legitimæ denegatur fratribus & ſororibus ex hereditate fratris *l. 27. C. de inoff. teſt.*, ſed præſtatur tantum ſi ex bonis paternis maternisque paragium non ſit ſoror conſequuta. *Napod. ad Conſuet. ſi quis vel ſi qua*. In eodem primo loco vocantur filii fratruum ex jure repræſentationis illorum parentum. Quod ſi defunctus non reliquit fratres vel ſorores utrinque, vel ex uno latere conjunctos, neque fratrum vel ſororum filios, ad ſucceſſionem vocantur proximiores collaterales ſuperiores & inferiores; nec diſtinguitur an ſint utrinque, vel ex uno latere conjuncti, ſola namque cognatio, proximitas, & gradus ſpectatur *d. auth. ceſſante*. Itaque 2. loco vocantur ex collateralibus ſuperioribus patrui, ideſt fratres patris & amitæ; ideſt ſorores patris, una cum avunculis, ideſt fratribus matris, & materteris, ideſt ſororibus matris, tam in bonis paternis quam maternis & aliunde quæſitis, cum ſublata ſit diſtinctio bonorum, & par ſit conditio illorum, & æquale jus *auth. itaque C. communia de ſucc.* quod ſecus eſt in jure conſuetudinario Neapolitano; quia ſervatur bonorum diſtinctio. 3. loco vocantur ex linea ſuperiori collaterali patrui magni, ideſt avi fratres, & amitæ magnæ ideſt avi ſorores una cum avunculis magnis, & materteris magnis, ideſt fratribus & ſororibus aviæ: & ex linea collaterali inferiori conſobrini patrueles, & amitini. Inter hos ſolet controverti quoad ſucceſſionem bonorum antiquorum Conſuetudini ſubjectorum. Hucuſque prævaluit opinio pro prælatione patruelium, fundata nempe in favore adgnationis, quam Conſuetudinibus introducere voluiſſe Cives Neapolitanos creditum eſt. Sed falſo. Conſuetudinum enim tenor & verba quod ad bona antiqua nihil aliud clare innuunt, quam proximitas in ea linea, de cujus bonis agitur. Proximitas vero non erit repetenda a primo lineæ ſtipite; ſed ab eo, a quo ultimo defuncto bona obvenerant, & nihil refert, an conjunctio proximioris in linea proveniat mediante avo paterno, vel aviæ maternæ, nam ſufficit ut ſit proximior, adgnatus ſive cognatus. 4. loco vocantur ex linea ſuperiore propatrui & proamitæ, ideſt proavi fratres & ſorores, & proavunculi, & promaterteræ, ideſt proaviæ fratres & ſorores: & ex linea collaterali inferiori filii conſobrinorum. 5. loco vocantur ex linea collaterali ſuperiori abpatrui, abamitæ, ideſt abaviæ fratres & ſorores cum abavunculis & ab materteris, ideſt abaviæ fratribus & ſororibus: & ex collaterali inferiore abnepotes, abneptesque. Et ſic deinceps in ulterioribus gradibus. Controverſum tamen fuit inter Doctores an ſucceſſio collateralium extendatur uſque ad decimum gradum, an vero in infinitum. Communis opinio fuit, quod uſque ad decimum gradum incluſive vocantur Collaterales, & ultra ſucceſſio non extendatur *l. fin. Inſt. de ſucc. cognat.*, & ibi Nicolaus de Ubaldis *in tract. de ſucc. part. 3.* Sed verior eſt opinio; quod in infinitum vocantur. Ipſa enim *Novella* 118. nulla facta graduum mentione generaliter omnes collaterales vocat deinceps. Nec obſtat *§. fin. Inſt. de ſucc. cognat.*, nam non loquitur excluſive, imo ex *§. 4. inſtit. de legit. agnat. ſucc.* dicuntur agnati ſuccedere in infinitum. *Perez. Prælect. in tit. Cod. de ſuis & legit.*

XII. Deficiente omni ſanguinis linea in 4. ordine ſuccedentium ab inteſtato vocantur conjuges. Imo Jure Novellarum uxor inops & indotata ſuccedit marito locupleti nedum cum adſcendentibus & collateralibus, ſed etiam cum deſcendentibus; & quidem ſi marito plures ſint quam tres heredes, uxor conſequitur portionem virilem; ſi tres, aut pauciores, accipit quartam. Hanc autem virilem, ſive quartam pleno jure uxor capit, ſi ad ſucceſſionem cum adſcendentibus, collateralibus, vel privignis concurrat; ſi vero cum filiis communis matrimonii ad ſucceſſionem veniat, ejuſdem portionis tantum uſumfructum nanciſcitur. *Nov. 117. cap. 5.*, *& Auth. præterea C. unde vir & uxor.* Et ab hoc jure neque leges, neque conſuetudines, nec uſus fori receſſerunt; *de Franch. deciſ.* 318. Multæ tamen quæſtiones a Doctoribus fuerunt agitatæ. Et prima fuit illa: an quod dictum eſt de uxore inope, extendi debeat ad maritum? Nonnulli crediderunt *Nov. 53. cap. 6.* derogatam fuiſſe a *Nov. 117. c. 5.* Diſputatum fuit etiam in S. C., & fuit quæſtioni magna dos tributa, ut habetur apud Rovitum *dec. 47.* Sed communiter receptum fuit *dictam Auth. Præterea* porrigi etiam ad maritum, quia eadem ratio eſt correlativorum, *Gailius 2. obſervat. 98.*, *Bachovius vol. 2. diſp. 16. th. 6. lit. D.*, *Card. de Luc. diſc. 39. de ſucc. ab inteſt.* 2. quæſtio fuit: an uxor etiam ſuccedat, ſi dos fuerit exigua; vel ſi ſit pauper, ſed divitem patrem habeant. Communiter Doctores concludunt, quod parum & nihil æquiparantur; ſed diſcrepant qualis requiratur inopia. Attamen cum omnes hæ ſint quæſtiones facti, recte exiſtimat Menochius relinqui debere arbitrio Judicis *lib. 2. quæſt. caſ. 65.* 3. Controverſum fuit quale matrimonium requiratur in hoc quarto ordine ſuccedentium? Aliqui forenſes non dubitarunt aſſerere, quod ſufficiant ſponſalia de præſenti, quæ Canoniſtæ habent pro matrimonio, ſed his ſquileiciis ineptiis non eſt immorandum. Magna quæſtio agitatur etiam inter Doctores humaniores, ſi vel ne requiratur matrimonium conſummatum. Qui exiſtimant ſufficere matrimonium etiam non conſummatum, fundantur in regula juris, quod non copula, ſed ſolus conſenſus matrimonium facit *Perez. in C. tit. de legit. hered.* Sed alii neceſſario requirunt matrimonium conſummatum, quæ opinio non ſolum videtur verior ex ratione deſumta ex *Nov. 53. c. 6.*, *Brunneman. in tit. C. unde vir & uxor*, *Donell. de hered. quæ ab inteſt. deferunt.*, ſed etiam quia pænes omnes populos Septentrionales ſolus conſenſus non ſufficit ad produ-

con-

ceados, effectus civiles matrimonii, & nulla lucra capiebat uxor, ſi numquam ſui copiam viro feciſſet. *Heiner. l. 1. tit. 10. Ant. Germ.* Conveniunt tamen omnes Doctores, quod oportet ut uxor uſque ad mortem perſeveret in matrimonio, quia quæ divortit non eſt digna præmio. Et vidua impudice vivens, & caſte non ſervans thorum amittit ſucceſſionem. *Surdus dec.* 61.; quia ſtante ejus infamia non eſt curandum, quod non poſſit vivere ſecundum qualitatem viri. *Socin. conſ.* 121., cum conjuges ſibi mutuo ſuccedant ob honorem tantum priſtini conjugii.

XIII. Monachus aſſimilatur ſervo, quia ſtatus monachalis æquiparatur captivitati. *Doctores in l. ex facto ff. de pupil. ſubſt.*, & egredienti a Religione applicantur termini convenientes redeunti a ſervitute. Dura vita ſoit hæc comparatio, ſed neceſſaria ob ſequelam votorum quæ emittit. Hinc omnes Doctores concludunt quod Monachus intrando in Monaſterium amittit Civitatem, & mundum, & tranſit in poteſtatem, & obedientiam Abbatis *poſt gloſſ. in l. ſi ex cauſa §. penult. verb. cum ſtatum ff. de minor.*, & *poſt gloſſ. l. uemo heredes* 23. *§. fin. ff. de captiv. & poſtl.*; & ſicuti ſervus Domino acquirit, ita Monachus utpote nec Dominus rerum, Monaſterio acquirit *auth. ingreſſi C. de ſacr. eccl.* Ex his patet quod ex principiis juris Monachus non habet jus ſuccedendi ab inteſtato; quod ex noſtris legibus municipalibus non eſt correctum: Imo in jure conſuetudinario hujus Civitatis Monachus dicitur capite deminutus; habetur pro mortuo, & non habet agnationem in terra *Napol. ad conſuet. ſi moriatur.* His tamen non obſtantibus non defuerunt Doctores, qui ex aliis principiis, quod Monachus retinet jura ſuratis, & ex lege Juſtiniani *Deo nobis §. hoc etiam, C. de Ep.* in qua ſancitum fuit, quod filiusfamilias monachus quartam portionem ſecundum leges ab inteſtato vindicare poteſt, deduxerunt quod monachus retinet jus ſuccedandi ab inteſtato. Pace vero illorum diſtinguenda ſunt tempora Juſtiniani a temporibus poſterioribus. Monachi ab initio omnes fuerunt laici. IV. & V. Sæculo cœpit fieri aliquis tranſitus a ſtatu illo laicali ad clericatum, & temporibus Juſtiniani Monaſteria erant *piæ aſſociationes*, *ſanctimoniales converſationes*, in quibus Chriſtiani ſanctimonialiter degere volebant, ut ex *d. l.* adparet, & monachi erant homines remoti a negotiis mundanis, qui habebantur loco pœnitentium, unde ipſe Juſtinianus illos vocavit *beſiaſtas*, ideſt quieſcentes. *Nov.* 5. *c.* 3.; ſed monachi, ut pœnitentes & quieſcentes participes erant jurium familiæ, & cognationis, nec pro capite deminutis, vel mortuis civiliter habebantur, quia vota ſollemnia non emittebant. Poſtquam vero a Sæculo nono vota ſollemnia facare cœperunt, tunc pro mortuis, & capite minutis habiti ſunt; ita ut incapacitas monachorum in ſucceſſionibus non dependet a monachiſmo, ſed eſt ſequela votorum, quæ illos in ſtatu mortis civilis ponunt. Vide *Van-Eſpen part.* 1. *tit.* 49. *de vot.* Hinc Doctores qui hiſtoriam temporum diverſorum præ oculis non habuerunt, & cauſam incapacitatis non ex principiis emiſſionis ſollemnium votorum, ſed ex ſolo ſtatu monachiſmi deduxerunt, mirum in modum etiam inter ipſos contradicuntur, & cum viderent in preambulis expeditis per M. C. Vicariæ decreta ſemper interpoſita fuiſſe in beneficium monaſterii ex perſona monachi, mt inanes diſtinctiones invexerunt de actione directa ſucceſſionis monacho, & utili monaſterio competente. Sed laciniis iſtis opus non eſt. Monachus poſt ſollemnia vota emiſſa, jus non habet ſuccedendi ab inteſtato, tamquam capite minutus, & civiliter mortuus, & ſimilis ſervi. Monaſterium fictione ſuccedebat in locum monachi ut Dominus, ut Filius, ut Adrogator, ſicut alio loco vidimus. Hodie cum monaſterium per leges amortizazionis incapax ſit ſuccedendi, non ſuccedit nec monachus nec Monaſterium.

XIV. Cum Clerici omnes cauſas variis coloribus ad Forum eccleſiaſticum trahere conabantur, dumtaxat intactæ remanſerunt M. C. Vicariæ expeditiones præambulorum. Tamen poſtquam decretum præambuli confectum erat in favorem Clerici, vel Monachi, & comparebat aliquis contradictor ſuper hereditaria jura ſua intentare debebat coram Judice eccleſiaſtico, tamquam judicium novum, & quia Actor debebat ſequi forum rei. Et ita in Foro etiam deciſum referunt *Capyc. Latro dec.* 198., *de Franch. dec.* 193. Hinc originem traxit clauſula illa *ſalvo jure cujuslibet*, cujus effectus erat, ut res hereditaria perpetuo remaneret ſub juriſdictione Judicis laici, qui decretum præambuli interpoſuit, quia lis non cenſebatur finita. Et multoties etiam in antiquis præambulis legitur *ſalvo jure cujuslibet reſpectu Sacerdotum*. Hæc clauſula Clericis diſplicuit, & ſubtiliter excogitarunt, quod per dictam clauſulam reſervara cenſebantur tantum jura univerſalia non particularia, quatenus partem aliis, ſeu particulare corpus hereditatis laicus peteret. Sed hæ ſubtilitates non habuerunt aſſeclas noſtros Forenſes. Ad majorem tamen cautelam etiam legitur in aliquibus præambulis clauſula cum his aliis verbis: *Salvo jure cujuslibet tam in judicio univerſali, quam particulari.* Erat igitur hæc clauſula reſervativa juriſdictionis, & recte laudatus Auctor noſter dicit, quod operatur, ut ſucceſſio laicali juriſdictioni ſubjaceat. Hodie vero cum omnes cauſæ reales Clericorum in Foris ſæcularibus agitari debeant, uſus hujus clauſulæ eſt, ut intelligantur reſervata jura cujuslibet poſterioris comparentis, qui penes acta, & eumdem Judicem comparere debeat, ne eadem cauſa coram diverſis judicibus agitetur cum diſpendio partium, & ſic continentia cauſæ dividatur, licet preambulum non radicet judicium; quia actio contra Clericum declaratum heredem poteſt alibi coram tamen Judice laico proponi, exhibita fide præambuli. *Menoch. de arbitr. caſu* 371. *n.* 9., *Capyc. Latr. dec.* 133. Aequivalet itaquè illæ aliæ clauſulæ: *Citra præjudicium quorumcumque intereſſe habentium.*

XV. Si poſt mortem mariti uxor relicta ſit prægnans, axtraordinaria bonorum poſſeſſio uxori viduæ datur nomine ventris, vel utari quem gerit *l.* 1. *§.* 17. *ff. de vent. in poſſ. mitt.* Partui enim in hoc favetur ut in lucem prodatur, quia non tantum parenti, cujus eſſe dicitur, ſed etiam Reipublicæ naſcitur *d. l.* 1. *§.* 15. Sed ſi uxorem prægnantem una cum filio reliquerit, dicit laudatus Auctor noſter, quod filius natus interim pro quarta parte immittendus ſit in poſſeſſionem, ut ex formula præambuli, quam exponit. Dubium non eſt hanc praxim fundari in *l. antiqui ff. ſi pars hereditatis pet.*; ſed quia caſus rarus eſt ut uno nixu ventris tres, vel quinque naſcantur, & etiam incertum eſt an partus naſcatur; ideo magis commodum viſum aſt recentioribus forenſibus ſequi opinionem antiquam, quod integra jura reſervantur ventri poſt tempus nativitatis; & hæc moderna praxis conſona eſt etiam æquitati naturali. Minus enim incommodum eſt reficere diviſionem, quando naſcantur duo vel tres infantes, quam reficere quoties naſcatur unus, qui caſus ordinaria evenit, et ex principiis juris leges aptantur ad ea, quæ frequenter accidunt. Majus incommodum eveniret ax praxi laudati Auctoris ſi adſit tantum filia nata, & in familia ſit majoratus, vel fideicommiſſum maſculinum; quia ignoratur ſi maſculus, vel fœmina, naſcetur. Ex his aliiſque conſiderationibus inductum eſt uſu fori, quod expediatur præambulum ſimpliciter in beneficium filii nati *ſalva proviſione facienda pro tribus vel quinque portionibus viſo exitu partus*; & poſtquam partus in lucem prodiet, alio decreto præambuli declarantur portiones reſervatæ: *Vide Ricc. part.* 1. *Prax. tit. V. de Præamb.*

C A P U T VII.

De Decretis, quæ in tutores, & curatores dando, excuſando, & removendo interponuntur, aliiſque ad eos pertinentibus, ac de Decretis, quibus mulieres adjuvantur, & Senatus Conſulto Vellejano diſpenſatur.

S U M M A R I U M.

1 *Societas, & cognatio quædam eſt inter homines conſtituta.*
2 *Homines inter ſe alii aliis prodeſſe debent.*
3 *Impotens a prapotente eſt adjuvandus.*
4 *Regis Pharaonis filia erga Moyſen, & Mardochai erga Ediſſam, ſive Eſther officium narratur.*
5 *Impuberibus tutores, puberibuſque curatores, alieno auxilio indigentibus, leges dederunt, & multa de minorum imperfecto conſilio, ac perpetua fœminarum tutela notantur.*
6 *Doctores, qui de tutoribus, & curatoribus tractaverunt, referuntur.*
7 *Tutores unde dicti.*
8 *Tutela definitio traditur, & per auctorem enucleatur, & num. ſeqq.*
9 *Invitus tutor invito impuberi datus.*
10 *Capitis verbum quid denotet.*
11 *Liber quis dicatur.*
12 *Filiofamilias, & ſervo tutor non datur, & quare.*
13 *Impubes, qui ſe regere nequit, æquiſſimum eſt, ut ab alio regatur.*
14 *Tutela duplex dicitur: alia a lege data, alia permiſſa dari.*
15 *Tutela, aut teſtamentaria eſt, aut legitima, vel dativa.*
16 *Tutela teſtamentaria quæ ſit, quæ dativa, quæve legitima, ab auctore explicatur.*
17 *Tutores aliquando ſolliciteres ſunt dicti.*
18 *Tutores cautionem de bene, & fideliter adminiſtrando dare tenentur.*
19 *Tutores ante omnia inventarium conficere debent, & quomodo, & num. 21.*
20 *Inventarium caput rationis reddendæ dicitur.*
22 *Tutor, qui inventarium conficere nolit, tamquam ſuſpectus removetur.*
23 *Tutor teſtamentarius a patre datus quando Prætoris confirmatione non indiget, & cautionem præſtare non debet, & num. 25.*
24 *Paternum conſilium pro filio omnium optimum eſt.*
26 *Tutor teſtamento a matre datus quando ex inquiſitione confirmandus ſit, & ſatiſdare pupilli rem ſalvam fore debeat.*
27 *Tutor teſtamentarius ab extraneo datus præcedente inquiſitione confirmari debet.*
28 *Legitimus tutor ſatiſdare tenetur.*
29 *Dativus tutor an cautionem præſtet.*
30 *Tutela munus virile eſt, & quando, & quibus fœminis conceſſum fuit.*
31 *Mulierum in ſuſcipiendo tutelæ munere juramentum ſecundas non contrahendi nuptias, & S.C. Vellejani renunciatio minimè requiritur.*
32 *Decretum, quod in teſtamentaria tutela interponitur, ab auctore explicatur.*
33 *Praxis decretorum, quæ in legitima, & dativa tutela fiunt, exponitur, & num. ſeqq.*
34 *Decretum, quo pater declaratur bonorum filii legitimus adminiſtrator, in quibus fundetur juribus.*
35 *Filiorum cauſa, & patris una, atque eadem eſt.*
36 *Tutor ab onere tutelæ ob varias excuſatur cauſas, quæ enumerantur.*
37 *Excuſationum cauſæ pro tempore allegari, atque probari debent.*
38 *Praxis decretorum, quæ circa tutorum excuſationes interponuntur, ab auctore refertur, & explicatur, & num. ſeqq.*
39 *Excuſatio tutoris pro Tribunali diſceptatur.*
40 *Tutela plerumque in II. annis dicitur.*
41 *Tutor falſis allegationibus a tutela excuſatus a periculo adminiſtrationis non liberatur.*
42 *Suſpicio malæ adminiſtrationis in tutore pro crimine reputatur.*
43 *Tutor quando ſuſpectus dicitur.*
44 *Satiſdatio tutoris malevolum propoſitum non mutat, ſed diutius graſſandi in re familiari facultatem præſtat.*
45 *Praxis decreti, quo tutor a tutela removetur.*
46 *Mater, vel avia, quæ ad ſecunda tranſit vota, a tutela ſui filii, vel nepotis removetur.*
47 *Filiorum educatio Judicis eſt arbitraria, & quando matri ſecunda nubenti eſt permittenda, & plura de educationis materia, ac matris erga liberos affectu notantur.*
48 *Praxis decreti, quod interponitur, quando unus ex tutoribus in teſtamento, vel ex inquiſitione datis eligitur pro rerum pupilli adminiſtratione, explicatur.*
49 *Curatores unde dicantur, & cura, vel curatela quæ ſit.*
50 *Curatores petentibus puberibus dantur, & non invitis.*
51 *Curator quando invitis datur.*
52 *Curator etiam aliquando invitus curæ officium exercere debet.*
53 *Curator in teſtamento datus confirmatione Prætoris indiget.*
54 *Curator furioſæ perſonæ principaliter datur.*
55 *Prodigo, ſurdo, muto, eique, qui perpetuo morbo laborat, quive rebus ſuis ſupereſſe non poteſt, & quibus aliis curator datur.*
56 *Praxis decreti, quo curator conſtituitur.*
57 *Praxis decreti,* quod expedit *pro alienatione, & tranſactione rerum minoris, exponitur, & num. ſeq.*
58 *In alienatione rerum minoris quæ requirantur.*
59 *Praxis decreti, quo juramentum in litem parti defertur adverſus tutorem, vel curatorem.*
60 *Mulierum obligationes exceptione Senatus Conſulti Vellejani invalidæ fiunt.*
61 *S.C. Vellejano mulieres adjuvantur, & quare.*
62 *S.C. Vellejanum ob bonum publicum inductum fuit.*
63 *Reip. expedit mulieres eſſe dotatas, & ratio affertur.*
64 *S.C. Vellejanum in quibus caſibus locum habet.*
65 *Fœminæ exceptione S.C. Vellejani adjuvantur, ſi ipſæ velint.*
66 *Interceſſiones mulierum pro ſuis viris ſunt nullæ.*
67 *Mulieres Vellejani S.C. beneficio gaudent, etiamſi eidem renuncient, & num. 70.*
68 *S.C. Vellejanum in pluribus ceſſat caſibus, qui enumerantur uſque ad num. 78.*
79 *Mulierum obligationes pro aliis intercedentium in Regno validæ fiunt, præcedente regia diſpenſatione.*
80 *Mulieres maritatæ non ſolum pro aliis præcedente regia diſpenſatione intercedere, ſed etiam dotes alienare queunt in nonnullis caſibus, qui referuntur.*
81 *Mulier rectè obligatur, ut vir a carcere liberetur, vel ne in illum conjiciatur tam pro criminali, quàm civili cauſa.*
82 *Mulier intercedens pro filio, ut a vinculis eximatur, an juvetur beneficio S.C. Vellejani, rationes pro utraque parte afferuntur cum auctoris opinione.*
83 *Formulæ, quibus Regium Collaterale Conſilium utitur in concedenda diſpenſatione ſuper obligationibus a mulieribus faciendis, referuntur.*

Die, &c. viſis compatitione fol. . . . teſtamento fol. . . . tutela N. A. impuberis deferatur N. B. qui ſe obliget, ac adimpleat in forma, *vel dicitur:* tutela, &c. confirmetur in perſonam N. B., qui caveat, &c.

Die, &c. Viſis comparitione fol... citatione per edictum fol... informatione fol. &c. tutela N.A. impuberis deferatur N.B. qui caveat, & adimpleat in forma.

Die, &c. interponatur decretum præambuli quondam N. A. in beneficium N. C. filii, & tutela deferatur N.B. matri, ac penes eamdem is quoque educetur.

Die, &c. interponatur decretum præambuli quondam N. B. matris in beneficium N. C. filii, & N. A. declaretur pater, atque ejus legitimus adminiſtrator.

Die, &c. viſa compatitione fol. . . . ſtante lapſu termini, N. N. cum effectu ſuſcipiat onus tutelæ.

Die,

Die, &c. capiatur ſummaria informatio, *vel dicitur*: N. N. doceat de allegato impedimento.

Die, &c. per M. C. &c. viſis ſupplicatione fol. . . . comparitione fol. . . . . . N. N. propoſita excuſatione non obſtante ſuſcipiat onus tutelæ.

Die, &c. per M. C. &c. viſis ſupplicatione fol. . . & comparitione fol. . . fide, atque omnibus actis fol. . . ſtante mente, *vel dicitur*, infirmitate, N. N. excuſetur, *vel dicitur*, liberetur ab onere tutelæ, & capiatur informatio de agnatis, & cognatis ad finem providendi de alio tutore.

Die, &c. viſis ſupplicatione fol. . . . comparitione fol. . . ſcripturis præſentatis fol. . . N. N. pro cauſis in comparitione deductis excuſetur ab onere tutelæ.

Die, &c. viſis decreto M. C., informatione capta fol. . . contutela filiorum impuberum quondam N. A. deferatur in perſonam N. B., qui valeat eam exercere conjunctim, & non diviſim cum N. C., & caveat, atque adimpleat in forma.

Die, &c. viſis petitione fol . . . teſtium depoſitionibus fol. . . . *vel dicitur*, informatione capta, N. B. deſiſtat a tutela filiorum N. A.; & capiatur informatio de agnatis, & cognatis ad finem providendi, &c.

Die, &c. viſis comparitione fol. . . . . fide matrimonii N. A. contracti cum N. B. ſtante ipſius tranſitu ad ſecundas nuptias deſiſtat a tutela, & capiatur informatio de agnatis, & cognatis ad finem providendi.

Die, &c. viſa ſupplicatione, vel comparitione fol. . . filii quondam N. A. educentur penes N. B. matrem, *vel dicitur*, filii N. B. matris educentur penes eamdem, donec aliter fuerit per S. C. proviſum.

Die, &c. viſis comparitione fol. . . . . contentamentis fol. . . . N. N., & N. N. contutorum, *vel dicitur*, viſis comparitionibus fol. . . N. A. exerceat tutelam N. B. pupilli, & adimpleat, & caveat, *vel dicitur*: Viſis comparitione fol. . . decreto per N. N. cauſæ Commiſſar. ſub die fol. . . contutoribus intimato fol. . . N. A. tutelam exerceat, adimpleat, & caveat.

Die, &c. viſis comparitione fol. . . . . teſtium depoſitionibus fol. . . minutis præſentatis fol. . . liceat ſtipulari Inſtrumentum ſervata forma minutarum ſubſcribendarum a D. cauſæ Commiſſario, ſuper quo ex nunc prout ex tunc M. C. ſuum interponit decretum, quod expedit, atque judiciariam præſtat auctoritatem; *vel dicitur*.

Die, &c. viſis comparitione fol. . . . informatione capta fol. . . . . S. C. declarat, quod expedit, & proinde ſuper conventione in dicta comparitione contenta liceat ſtipulari inſtrumentum ſervata forma minutarum per Dom. cauſæ Commiſſarium ſubſcribendarum, *vel dicitur*, ſubſcriptarum; ſuper quo ex nunc prout ex tunc ſuum interponit decretum, atque judiciariam præſtat auctoritatem, *vel dicitur*.

Die, &c. viſis comparitione fol. . . informatione capta fol. . . . . S. C. declarat, quod expedit, & proinde ſuper alienatione domus in actis deductæ liceat ſtipulari minutas in actis præſentatas, & per D. cauſæ Commiſſarium ſubſcriptas, ſuper quibus ex nunc prout ex tunc ſtipulatis ſuum interponit decretum, atque judiciariam auctoritatem præſtat; verum pretium illius emptor deponere debeat in publico Banco pro illo liberando creditoribus conſulto S. C. ſive D. cauſæ Commiſſario. *Vel dicitur*: pro illo convertendo in emptionem conſulto S. C. ſive D. cauſæ Commiſſario.

Die, &c. viſis petitione fol. . . *&* *in* S. C. viſis ſupplicatione, atque omnibus actis, M. C., ſive S. C. declarat exceptionem S. C. Vellejani obſtare, & proinde N. N. non moleſtetur ad inſtantiam &c. *vel dicitur*: non obſtare, & proinde condemnetur, *vel dicitur*: condemnetur, exceptione S. C. Vellejani non obſtante.

Die, &c. viſis comparitione fol. . . . informatione fol. . . ac omnibus actis proviſum, & decretum eſt, quod N. B. deferatur juramentum in litem contra N. A. moderandum, & taxandum per S. C. antequam juret.

Viſo decreto fol. . . . N. B. valeat jurare uſque ad ſummam ducatorum. . . .

Liceat, quia vidua.

Liceat, quia in Capillo.

Liceat, dummodo non remaneat indotata.

Liceat pro cauſa prædicta, dummodo pro medietate dotium tuta remaneat, *vel dicitur*.

Liceat pro tertia parte dotium tantum.

Liceat pro cauſa prædicta, dummodo pro alia non reperiatur obligata; *vel dicitur ſimpliciter*: liceat pro cauſa prædicta.

Liceat dummodo mulier cauta ſit ſuper aliis bonis viri, *vel dicitur*.

Liceat, verum ſint ſalva jura mulieris ſuper aliis bonis viri.

Die, &c. viſis reſcripto S. E. ejuſque Regii Collateralis Conſilii fol. 1. informatione capta a fol. . . . . uſque ad fol. . . . proviſum, & decretum eſt, quod liceat N. A., & N. B. conjugibus vendere capitale in actis deductum etiam prævia ceſſione juris luendi. Verum pecunia deponatur in publico Banco pro illa ſolvenda N. C. creditori, facta prius in beneficium N. A. viri quietatione, ac notatione in margine inſtrumenti, & ceſſione in beneficium N. B., *vel dicitur*.

Die, &c. viſis reſcripto S. E., & informatione capta fol. . . . liceat, & licitum ſit vendere capitale in actis deductum, ſive domum, &c. & pecunia liberè ſolvatur N. N. & N. N. conjugibus.

Die, &c. viſis memoriali fol. . . . informatione capta fol. . . liceat N. C. notario obligationem N. B. recipere inſimul cum N. A. viro in beneficium N. D.

DEus humani generis auctor, cujus ſumma providentia omnia rectè prodita ſunt, inter homines
a ſocietatem, & quamdam cognationem conſtituit, quod apertum eſt in texto Florentini in *l. ut vim 3. D. de juſtit. & jure*. Hæc admonet, atque impellit, ut ho-
2 mines inter ſe alii aliis prodeſſe poſſint, cum beneficio affici hominem interſit hominis, ut inquit Papin. in *l. ſervus 7. D. de ſervis export.* Hoc quippe naturæ præſcriptum eſt teſte Tullio *de offic.*, ut alter alteri, quicumque ſit, ob eam ipſam cauſam tantum, quod homo eſt, conſultum velit, præſertim ut major mino-
3 rem adjuvet, & præpotens indigenti auxilium præſtet. Hinc filia Regis Pharaonis cum ſolatii cauſa famula-
4 rum numero ad flumen deſcenderet, & ibi puerum vagientem videret, miſerta ejus, humanitatis officio præcepit, ut illinc ad ſe receptus educaretur, eumque in locum filii adoptavit, vocavitque nomen ejus Moyſes, dicens quia de aqua tuli eum, *Eſdræ cap. 7.* Hinc Mardochæus Ediſſam alio nomine Eſther vocatam uti parentibus orbatam, de vita, ac pudicitia periclitantem in domo ſua ſuſcepit in filiam: hæc poſtea uti pulchra, & gratioſa nimis invenit gratiam apud Regem Aſſuerum, qui fecit regnare eam in loco Vaſthi,
5 *Eſther cap. 2.* Hinc leges Romanorum impuberibus alieno auxilio indigentibus propter imperfectum conſilium tutores dedere; puberibus autem, ut eorum bona conſervarentur, curatores. Ob quod minorum imperfectum conſilium refert Cicero *lib. 3. offic.* ex lege Lætoria coerceri eos, a quibus minores ipſi decipiebantur. Ideo ad tollendas captiones, & ad reparandam hanc ætatis imperfectionem, de qua teſtantur jura in *l. cum pater 77. §. curatoris D. de legat. 2., l. fin. C. de his, qui veniam ætatis impetraverunt, l. ſi maritus 15. §. lex Jul. D. ad l. Jul. de adult.*, cautum eſt civili jure, donec annos minoris ætatis expleverint ſub aliorum adminiſtratione minores eſſe regendos, *leg. ſi Titius 48. §. huic ſimilis D. de fidejuſſor.*, & notat Ulpianus in *l. 1. D. de minorib.* Multa congerunt Donell. *lib. 3. commentar. cap. 18.*, & ibi Oſuald. Hillgerus *lit. A.* Jacobus Ræward. *ad l. 12. tabul. cap. 12. de tutel.* Antonius Faber *lib. 8. conjecturar. cap. 1.* Cujac. *lib. 10. obſervat. cap. 20.*, Solorzan. *lib. 3. polit. Indiar. cap. 6. lit. O.* Mulieribus quoque ob earum ſexus infirmitatem, & forenſium rerum ignorantiam, ut ait Ulp. *tit. 11. de tutel. in princ. in fragm.* ne præjudicium afferatur, proficua adinvenere remedia. Hinc Cicer. *pro Mur.* inquit: *mulieres propter infirmitatem conſilii in tutorum poteſtate majores eſſe voluerunt*, teſtantur quoque Livius *hiſtoriar. lib. 39. anno 567.* Marcus Cato *in concion. de l. Oppia*, Apulejus *Apoll. 2.* & Boet. *in Topic.* Hæ fœminarum tutelæ ex lege Attilia erant perpetuæ, teſtibus Ulp. *cit. loc.* Cujac. *lib. 7. obſerv. cap. 11.* Vatran. Mauro *de jur. liberor.* & Sigonio *lib. 1. de antiq. jur. civ. Roman. cap. 13.* vel ex lege duodecim tabularum, ut voluerunt Tull. *lib. 1. epiſt. ad Attic.*, *&* *pro Lucio Flacco*, Tiraquell. *in legib. connubial. l. 2. num. 72.* tandem Jacob. Ræward. *tom. 1. variar. cap. 10. de tutela fœminarum* concinnè, & nimis luculenter affert antiquarum legum moderationem, & tutelas iſtas exornat ex lege Clau-

dia, quam demum Conſtantinus reformavit. Sanè cir-
ca tutores, & curatores quampluriſma jura in Pande-
ctar. & Codicis lib. ſtatuta ſunt; alia quampluriſma
6 congeſta a Paulo Montan., Joan. Gutierrez, Borenino
Cavalcano, Balthazare Thomaſio, Jodoco Damhou-
derio, Antonio Piaggio, Galganeto, Lucarino, Jo:
Dilecto Durante, Jo: Balthazare Braun, Statio Har-
bordio, Jo: Schiltero, Ludolpho Schradero, Thoma
Schroern, Guidone Montrochieri, Jo: Boleſent, Mar-
cello Converſano, Friderico Hilderico de Varel, Sa-
muele Neander, Oldendorpio, Mancino, Mantio, Clau-
dio Plumio, Jo: Ramo, atque aliis, qui fusè, &
ſpecificè de tutoribus, ac curatoribus, de tutela ac
cura tractavere. Ideoque quid ſtriis circa hanc mate-
riam diſpoſitum ſit, quæ controverſiæ fuerint excitatæ,
& quidquid a DD. deciſum fuerit penes enumeratos
auctores lector exquirere poteſt, dum mihi, ne inſtituti
mei methodum prætercam, ultra ſepta tranſiliendo, tan-
tummodo ea, quæ ad decretorum praxim circa tutelas,
& curatelas pertinent, ſive ad tutorum, vel curato-
rum dationem, placuit adnotare.

Et primo, quod tutores nomen a tutela acceperunt: quæ
7 (ut Servius definivit) *eſt vis, ac poteſtas in capite li-*
8 *bero ad tuendum eum, qui propter ætatem ſuam ſponte*
ſe defendere nequit, jure civili data, ac permiſſa, l. 1.
D. de tutel., & §. *eſt autem Inſtit. de tutel.* Dicitur
vis, ac poteſtas (hæc verba variè a Juriſconſultis in-
terpretata fuerunt, ut videre eſt penes Montan. *qu.* 2.
& 3. *de tut. & curat.*) forſan ab effectu pro facul-
tate, eaque auctoritate, qua tutor inſtar patris utitur
in educando, regendo, & impuberem gubernando,
ejuſque bona adminiſtrando, prout equidem ſentio.
Vel dicitur *vis*, quia lege jubente tutor invitus im-
9 puberi invito datur, gl. in *l.* 1. *D. de tutel.*, *& in*
primo. Inſtit. eod. tit. Cum munus publicum ſit, ut in
princ. Inſtit. de excuſat. tutor. & curat., *l. nullus C.*
de decur. lib. 10. & docet Chriſtophorus Beſoldus *de*
10 *tutelis cap.* 2. Dicitur *in capite libero*. In capite, id
eſt homine, ut in *l.* 1. §. *ſi apud ſervum D. depoſiti*,
l. qui ex plurib. §. *alt. D. de noxal. action. l.* 1. *in fin.*
D. de privat. delictis, *l. quod dicitur D. de furtis*, *l.*
2. §. *iiſdem temporibus* 2. *D. de orig. jur. l. tutelas* §.
11 *injuriar. D. de cap. dimin. Libero*, id eſt ſui juris, &
qui in ſua poteſtate eſt, nam qui in alterius eſt po-
teſtate, tutore quippe non indiget, ut puta filiusfam.
nepo., qui in patris poteſtatem incidit, §. *permiſſum*
Inſtit. de tutel. verſ. nepotibus verò, *& verſ. ſeq.*, *l.*
1. §. 1. *&* 2. *D. de teſtam. tutel.* Servus ac materfa-
milias, quæ antiquitus in viri poteſtate erat, quem-
admodum notat Andreas Tiraquell. *ad leg. connub. l.* 4.
12 *gl.* 1. *par.* 4. *tit.* 6. Itaut habenti patrem dari non
poſſit tutor, cum caput liberum non habeat, ſed in
patris poteſtate ſit, *l. mute* 6. §. *ultimo D. de tutelis*,
adnotant Philippus Corneus *conſ.* 119. *num.* 11. *lib.* 1.
Arius Pinell. *in l.* 1. *num.* 15. *&* 16. *C. de bonis*
maternis, Marian. Soccin. *conſ.* 59. *num.* 30., *& ſeq.*
lib. 3. Alcantus Clementin. in *tract. de patria poteſta-*
te, *effectu* 14. *num.* 1. *&* 2. Hubertus Giphan. *inſtit.*
tit. de tutelis in principio, ubi affert rationem, cur
tutor filiofamilias, aut ſervi dari non poſſit, *quia*
(ſcribit ipſe) *ſunt jam in poteſtate, vel patris, vel do-*
mini: non poteſt autem quis in duorum ſimul poteſtate
eſſe argum. l. eum qui ædes D. de uſucap. Dicitur *qui*
13 *ſponte ſe defendere nequit*. Æquum enim eſt, & na-
turali juri congruum, ut regatur impuber, qui ſe re-
gere neſcit, §. *impuberes Inſtit. de atil. tutore*. Dici-
tur *a lege data, atque permiſſa*, & mihi placet Cal-
vini expoſitio in *lexic. lit.* T. ibi: *tutela eſt duplex*,
14 *alia a lege ipſa data, alia permiſſa dari. Data a le-*
ge ipſa per eminentiam dicitur legitima tutela, permiſſa
dari dicitur dativa (quam honorariam vocant teſte
etiam Henrico Bocero *claſ.* 1. *diſp.* 14. *de tutelis tit.* 3.
lit. C. conferunt quoque ſcripta per Chriſtophorum Be-
ſoldum *de tutelis cap.* 1. *tit.* 8. *&* 9.) *& rurſus per-*
mittitur illa dari, vel a private in teſtamento, vel a
magiſtratu, *l.* 1. *D. de teſtam. tut.*, *l.* 1. *D. de tutor.*
& curat. datis.

Hæc, inquam, tutela ſecundum communiorem, & ma-
15 gis receptam opinionem, aut teſtamentaria eſt, aut
16 legitima, aut dativa. Teſtamentaria dicitur, quæ in
teſtamento, vel codicillis teſtamento confirmatis data
eſt, *l. in teſtamento* 3. *D. de teſtam. tut.* Legitima, quæ
in defectum teſtamentariæ agnatis, vel impuberis co-
gnatis lege defertur. Ideoque legitima, ac etiam dati-
va a nonnullis appellatur, quia præcedente inquiſitio-
ne proximioribus a Prætore confertur; & adminiſtra-
tio magis idoneo committitur, *l. ſi plures D. de legit.*
agnat. tutela.

Dativa, vel judiciaria, ſive alio vocabulo honoraria,
ut nonnulli Doctores ajunt, eſt, quæ in defectum te-
ſtamentariæ, & legitimæ, videlicet deficientibus agna-
tis, & cognatis a Prætore defertur: Teſtamentarius
vero tutor legitimo præfertur propter voluntatem, &
defuncti judicium, *l. ſi quis ſub conditione* 11. *D. de*
teſtam. tutela cum aliis concordantibus. Tutores ita-
que, quia minores, eorumque bona defendere debent,
tuitores, idest defenſores a Juriſconſulto in *d. l.* 1. &
Juſtiniano in § *eſt autem d. tit. Inſt.* appellantur.
Verum, quia aliquoties minorum bona tollunt, & in
17 ipſorum beneficium convertunt, tollitores a Calvino,
& Montano dicuntur, ad quod confert adagium Apu-
leji in *apolog. num.* 264 relatum a Beſoldo *cap.* 23.
num. 1. ſcilicet: *fortunæ divitias invidit, eaſque, ut*
ferme evenit, aut tutor imminuit, aut inimicus eripuit.
Ideo ne tutela, quæ in impuberum adjutorium intro-
ducta fuit, in detrimentum revertatur, jure merito
ſancitum reperitur, ut cautionem præſtent de bene,
18 & fideliter tutelam exercendo, & rem pupilli ſalvam
fore præſtito juramento, quod hodie in obligationis
formula continetur, utilia agere, inutilia prætermitte-
re, §. *ne tamen Inſtit. de ſatiſdat. tutor. l.* 1. *D. qui*
ſatiſdare coguntur, *leg. non quaſi D. de prat. ſtipulat.*
l. prætoria D. eod. l. ult. §. *omnis autem*, ubi Doctores
C. de adminiſt. tut., *l. tutoris officium* 30. *D. eod. Novel.*
72. *cap. fin. & tot. tit. D. rem pupilli ſalvam fore*, ita
ut ſi prædictam non præſtiterint cautionem, ab officio
tutelæ removeri debent, *l.* 1. *&* 2. *C. de tut.*, *& cur.*
19 *qui non ſatiſdederint*. Item ante adminiſtrationem in-
ventarium conficere tenentur, ut ex text. in *leg. tutor*
8. *D. de adminiſtr. tutor.* ibi: *nihil itaque gerere ante*
inventarium factum eum oportet, niſi id, quod dilatio-
nem nec modicam exſpectare poſſit, *l. fin. Cod. arbitr. tut.*
gloſ. in *l. tutores Cod. de adminiſtr. tutor.* Afflict. *dec.*
285. *num.* 21. & communiter DD. In hoc etiam in-
ventario non ſolum mobilia ſunt deſcribenda, ſed ut
20 in futurum fraus evitetur, ſunt æſtimanda. Inventa-
rium enim caput reddendæ rationis dicitur, quæ ratio
ſine æſtimatione rectè haberi nequit, *l. fin. D. de ma-*
giſtrat. conven. l. a Divo Pio §. *ſi pignore de re judicata*,
quampiures fatentur DD., ut videre eſt penes Dida-
cum Spino *de inventar. qu.* 273. *num.* 36. *&* 37. Quæ
21 ſane doctrina intelligitur, quoties per rerum deſigna-
tionem earum pretium elici nequit: atque etiam in-
troitus, & exitus librum clarè, & diſtinctè conficere,
quem tutela completa in computorum ratione exhibe-
re debet, juxta text. *in l. cum ſervus D. de condit. &*
demonſtr. ibi: *nam non utique ſi ille in ſollo reliqua*
obtulerit, liber erit: non enim teſtator hoc ſenſit; ſed
illud, ut rationes reddat, quomodo ſervus reddere ſolet,
id eſt legendas offerre rationes primum, deinde compu-
tandas, ut explorari poſſit, imputationes probè, an im-
probè referantur, accepta rectè relata, an non rectè: &
hic animadvertendum eſt, quod ſi hujuſmodi inven-
22 tarium conficere nolit, poteſt a tutela tanquam ſuſpe-
ctus removeri, *l.* 7. §. *tutores, qui repertorium*, ubi
Bart. *D. de ſuſpectis tutoribus*, *l. tutor* 7. *in princ. D.*
de admin. & peric. tutor. vide Menoch. *de arbitr. judic.*
lib. 1. *cent.* 2. *caſu* 174.

Secundò noto, quod tutor teſtamentarius aut a patre eſt
23 datus, aut a matre, vel alio extraneo. A patre da-
tus, Prætoris confirmatione non indiget, nec cautio-
nem præſtare tenetur, §. *Inſtit. de ſatiſd. tutor.*; *l. teſta-*
men. datus D. de teſtam. tutela, quia tutoris perſona
a patre eſt approbata; paternum enim conſilium pro
filio optimum leges exiſtimavere, *l. fin. C. de curatore*
24 *furioſi &c.* Profectò ſemper pater pro filio ſollicitus
eſt *l. cum pater* §. *mandando D. de leg.* 2. ibi: *manda*
25 *filia mea pro ſalute ipſius ſollicitus*. Si pater emanci-
pato filio dederit tutorem, is tutor confirmari debet;
at ſine inquiſitione, §. *ult. Inſtitut. de tutel.* Quod pro-
cedit, ſi tutoris conditio mutata minimè fuerit a tem-
pore teſtamenti, videlicet ſi facultates ejus non fue-
rint diminutæ, ejuſque mores mutati, ut quia impro-
bus effectus ſit, aut teſtatori inimicus, aut ſi cum
fiſco contractu aliquo damnoſo immiatus ſit: quæ
omnia notantur in *l.* 8. *&* 9. *D. de confirm. tutore, vel*
curatore. Plane, ut Triphoninus ait in *l.* 10. *eod. tit.*,
utilitatem pupillorum Prætor ſequitur, non ſcripturam
ta-

teſtamenti, vel codicillorum. Nam patris voluntatem Prætor ita accipere debet, ſi non fuerit ignarus, ſcilicet eorum, quæ ipſe Prætor de tutore comperta habet. Quid denique ſi poſtea de eo, quem pater teſtamento, codicillisve non jure dedit, ſcripſit tutorem eſſe nollè? Nempe non ſequetur primam voluntatem Prætor, a qua
26 *pater diſceſſit*. Vel a matre, & a Prætore eſt confirmandus ex inquiſitione, ut in *l. mulier 2. D. de confirm. tut. vel curat.* Nam licet mater par ſit in amore, ac pater; impar tamen eſt in conſilio, ut notat gloſ. in §. 1. *verbo approbata Inſtitut. de ſatiſd. tutor.* Quamvis Prukman *tract. de different. utriuſque ſexus fol.* 195. Arum. *diſp. D. 16. th. 5.* Riemer. *dec. 5. coroll.* 2. & DD. communiter differentiam in hoc conſtituant inter matrem, & extraneum, ut mater ſine inſtitutione dare poſſit, vel ab ea tutor datus ſine inquiſitione confirmetur; negant tamen, & rectè Cothm. 8. *th.* 6. Henon. *diſp. 6. th.* 2. 6. &c. Matth. Stephani *cent.* 1. *th.* 84. Cujac. in *l. 4. C. de teſtam. tut.* qui matrem cuivis extraneo comparari volunt. Nec iſte tutor a matre datus ſatisdabit pupillo rem ſalvam fore, ut jure cautum eſt *dict. l. mulier*. Quod intellige, quando filium heredem inſtituerit, *l. mater 4. Cod. de teſtam.*
27 *tut.* Vel ab alio extraneo datur, & omnimodò a Prætore confirmari debet præcedente inquiſitione, ut in *l. 1. D. de confirm. tut.* ibi: *& ſiquidem pater fuerit, qui dederit tutorem, amplius nihil, ut plurimum inquirit, qui præeſt, ſed ſimpliciter eum confirmat. Si autem alius quis dederit, tunc inquirit perſonam, ſi apta ſit.* Etiam ſi a patruo detur, *l. tutores 5. D. eod.* & cautionem præſtare debet, ut in *dict. leg.*. Quod aliqui limitant, ſi heredem nepotem inſtituerit, vide gl. ibi
28 *lit. D.* Legitimus ideſt agnatus, vel cognatus, qui pupillo magis proximus eſt, ut in *§. quibus autem Inſtit. de legit. agnat. tutela*, in *§. cum autem Inſtit. de capitis diminut.* cautionem præſtare tenetur, ut in *l. 5. D.*
29 *de leg. tut.* Item dativus tutor hanc præſtat cautionem. Ex hic adnotare oportet, quod licet in text. *Inſtit. de ſatiſd. tut. vel curat.* ſtatutum fuerit non eſſe onerandos cautione tutores dativos, qui ex inquiſitione tamquam idonei probati ſunt; nihilominus limitatur tex. in tutore dato etiam cum inquiſitione a minoribus judicibus, ut benè animadvertunt Montan. *de tut. c. 32. reg. 7. num. 97. & ſeq.* Antonell. *de temp. legal. lib. 4. cap. 17. num. 9. & ſeq.* Hodiern. ad *Surd. deciſ. 91. lib. 3.* Bartol. *in l. tutor. D. de confirm. tut.* Imo etiam debere tutorem ſatisdare, quamvis datus fuerit a judicibus majoribus ſine inquiſitione, docent Joannes Scheneiduin. *num. 9.* & Sylveſter Aldobran. *num. 43. in commentar. ad d. §. Inſtit. de ſatiſd. tutor.* Sed in praxi indiſtinctè ſervatur, quod a tutore dativo pro majore pupilli utilitate cautio præſtanda ſit. Nam qui dives eſt, & bonis moribus præditus, poteſt immutari, & improbus, & inops fieri. *Quid enim erit ſtabile inter homines, & ita immobile, ut nullam patiatur mutationem? cum omnis noſter ſtatus ſub perpetuo motu conſiſtat?* ut inquit Juſtinianus *Novell. 7. cap. 2. in princ.*

Tertiò nota, quod tutelam adminiſtrare virile munus eſt,
30 & ultra ſexum fœmineæ infirmitatis tale officium eſt, ut in *l. 1. Cod. quando mulier tutelæ officio fungi poteſt, l. ult. D. de tutelis, l. jure noſtro 26. D. de teſtam. tut.* faciunt *l. ſcire oportet 22. in princip. D. de tut. & curat. datis ab his &c. l. fœminæ 2. D. de reg. jur.* Poſtea Imperatores Valent., & Theodoſ., & Arcad. conceſſerunt matribus, ut tutelam filiorum ſuorum exercere poſſent, *l. matres 2. Cod. quando mulier tut. offic. &c.* Sed eas legitimo tutori præferri non voluerunt, *§. his illud d. l. matres*; Juſtinianus tamen, & matri, & aviæ tutelam permiſit, tutoribus legitimis, & dativis poſtpoſitis, ut in *Nov. 118. §. ex his*, unde ſumpta eſt *auth. matri, & aviæ Cod. eod. tit.* ibi: *matri, & aviæ ſecundum ordinem tutelam etiam ante agnatos ſubire permittimus, ſi inter geſta nuptiis aliis Senatus Conſulti Velleyani auxilio renunciaverit, ſolis teſtamentariis tutoribus eas præcedentibus, legitimis, & dativis poſtpoſitis, defuncti eamque voluntatem præponi volumus: præter has autem aliis mulieribus interdici-*
31 *mus officium tutelæ ſubire.* Hoc autem juramentum de non nubendo non ſervatur in praxi, *auth. Sacramentum Cod. quando mulier tut. officio, &c. d. Nov. 94. cap. 2.* Idque ita conſtituit Piiſſimus Imperator noſter Juſtinianus, ne mulieres perjuræ eſſent, cum ſæpe jurisjurandi religione contempta ad ſecundas nuptias convolabant, ut notat Conradus Ritherſuſius in *expoſit. methodica Novell. p. 8. cap. 2. num. 10.* Quod etiam valde conſentaneum eſt ſacroſanctæ religioni noſtræ, *quæ* (ut inquit Antonius Faber *in juriſprud. Papia. tit. 12. de tutelis princ. 5. illat. 8.*) *ſicut ſecundas, tertias, & deinceps alias ulteriores in Domino nuptias permittit, ita pati non poteſt, ut contrarium jurisjurandum interponatur, per quod mulier, quæ nubere prohiberetur, uti cogeretur.* Neque renunciatio requiritur, cum cautionem præſtare debeat, ſicuti in Gallia id locum non habere teſtatur Dionyſius Gothofr. in *dict. auth. lit. O.* qui etiam docet mulierem tutelam ſuſcipiendo videri tacitè beneficio S. C. Vell. renunciaſſe. Si verò ſecundo nubat, a tutela removetur, *d. auth. Sacramentum, & Nov. 94. cap. 2.*

Nunc ad explicationem decretorum, quæ ad tutelam per-
32 tinent, devenio. Decretum igitur in tutela teſtamentaria ita concipitur: *Die, &c. Viſis comparitione fol. . . teſtamento fol. . . . tutela N. A. impuberis defertur N. B. qui ſe obliget, & adimpleat in forma.* Dicitur *ſe obliget*, quia excuſatur, ut dictum eſt, a cautione, non etiam ab obligatione de gubernando, impuberem defendendo, inutilia prætermittendo, utilia agendo, & omnia ea, quæ diligens paterfamilias facturus eſſet, *l. a tutoribus 34. ff. de adminiſtrat. tutor.* Et ut hac obligatione impuberi acquiratur expreſſa hypotheca ſuper bonis ſui tutoris. Dicitur *adimpleat in forma*, id eſt inventarium ante tutelæ exercitium conficiat, ac librum rationum, ut ſupra dictum eſt. Verum ſi a matre, vel ab alio extraneo non habente impuberem in poteſtate tutor in teſtamento fuerit datus, dicitur, *& tutela confirmetur in perſonam N. N., qui caveat, & adimpleat in forma.* Dicitur *confirmetur*, quia Prætoris indiget confirmatione, & hoc verbo uſi ſunt Juriſconſulti, ut conſtat ex *D. tit. de confirmando tutore, vel curatore.*

In legitima, & dativa praxis ſervat, ut prius expedia-
33 tur citatio per edictum, quæ continere debet dilationem novem dierum, ut moris eſt, deinde interponatur decretum, quod *capiatur informatio de agnatis, & cognatis ad finem providendi*, ut Judex inquirat de proximitate agnatorum, & an ipſi ſint idonei. Denique decretum ita concipitur: *Die, &c. Viſis comparitione fol. . . . citatione per edictum fol. . . . informatione fol. &c. tutela N. A. impuberis defertur N. B., qui caveat, & adimpleat in forma.* *Caveat*, ideſt per fidejuſſorem de benè, & fideliter exercendo, ut dictum eſt. *Et adimpleat in forma*, .i. inventarium bonorum tam mobilium, quam ſtabilium, ac librum rationum conficiendo. Prædicta decreta fieri ſolent etiam in præambulorum interpoſitione, ut puta moritur pater ſuperſtite matre, declaratur heres filius, & tutela defertur matri, atque ejus educatio. Decretum ita concipitur: *Die, &c. Viſis comparitione fol. . . teſtamento fol. . . . . . interponatur decretum præambuli quondam N. A. in beneficium N. C. filii, & tutela defertur N. B. matri, ac penes eamdem is quoque educetur.* Dicitur *defertur matri*, ut in *auth. matri, & aviæ*. Dicitur *penès eamdem educetur*. Nulli enim magis, quam matri pupillorum educatio committenda eſt, niſi in contrarium urgeat cauſa, ut in *l. 1. Cod. ubi pupilli educari debeant*. Si moritur mater ſuperſtite patre, aut ab inteſtato, aut cum teſtamento hoc fit decretum: *Interponatur decretum præambuli quondam N. B. matris in beneficium N. C. filii, & N. A. declaratur pater,*
34 *atque ejus legitimus adminiſtrator.* Hoc decretum fundatur in *l. cum oportet §. non autem C. de bonis, quæ liberis, &c.* ex quo patrem bonorum filii in poteſtate conſtituti legitimum adminiſtratorem eſſe deducitur, & hæc patri adminiſtratio rectè committitur. Nullum enim eſt officium, quod paternum ſuperet. Satis eſt dicere pater, quod non intelligitur niſi ab eo, qui pater eſt. Ideoque legitimus dicitur adminiſtrator.
35 Etenim filiorum cauſa ipſiuſmet patris eſt, cum omnia ad filiorum commodum ex naturali charitate acquirat, ut in *l. nam etſi parentibus D. de inoffic. teſtam. l. cum ratio D. de bonis damnatorum, l. iſti quidem D. de eo, quod metus cauſa, &c. l. ſcripto §. fin. D. unde liberi cum concord.* & de patre legitimo adminiſtratore multa ſcripſit Balthazar Thomaſius *tract. de tutor. & curat. decad. 11. tract. 11. tit. 9. cap. 11 tom. 1. fol.* mihi 41. quem vide. Sed illud advertendum erit, quod in bonis, in quibus pater non eſt legitimus adminiſtrator, curator dari debet filio minori, aut idem pater, vel

alius

Digitized by Google

alius ad hoc, ut legitimè procedi poſſit, Capyc. *deciſ.* 56., *&* 73. Aon. *conſ.* 1. *num.* 37. Capyc. Latr. *deciſ.* 124. *num.* 14. Reg. de Marin. *ad Revert. deciſ.* 212. *num.* 7.

Quartò noto, quod propter varias cauſas tutor a tutela
36 excuſatur, nempè propter numerum quinque filiorum viventium, atque etiam mortuorum, ſi in acie belli vulnerati, deinde perierunt, ut in §. *filii autem Inſtit. de excuſat. tutor.* juncta gloſ. quæ eruditè loquitur, idcirco legenda. Ii enim, qui pro Rep. ceciderunt, in perpetuum per gloriam vivere intelliguntur, ut in *d.* §. Propter ætatem annorum ſeptuaginta, ut in §. *item major. eod. tit.* Propter adverſam valetudinem, ut in §. *propter.* Item propter litterarum imperitiam, ut in §. *ſimiliter*, ac paupertatem, ſi pro ſuſtentatione ejus familiæ laboribus, & negotiis implicitus ſit, ut tutelæ ſupereſſe non poſſit, ut in §. *ſed propter* juncta gloſ. V. *vel dic verius eod. tit.* Vel propter tria onera tutelæ, ut in §. *item tria*, vel adminiſtrationem rerum fiſcalium, ut in §. *item Divus Marcus*, vel propter capitalem inimicitiam cum pupillorum patre contractam, & non reconciliatam, quia præſumitur durare cum filiis ex identitate voluntatis, & ſanguinis, ut in §. *inimicitiæ* juncta ibi gloſ. Item propter aliquam profeſſionem, quam exercet, puta Grammaticam Rhetoricam, Medicinam. Is enim excuſatur a tutela, dummodo intra numerum ſit, videlicet eorum, qui a Magiſtratu, vel ab Univerſitate pro communi bono, & utilitate ſunt deputati, ut in §. *item Romæ*: ſicuti miles in militia exiſtens, nec volens admittitur, ut in §. *idem eod. tit.* Veteranus autem ſe excuſare poteſt, niſi ad tutelam filiorum conveterani, vel militis vocetur, ut in gloſ. V. *adde ex l. ult. Cod. de excuſ. veter.* & aliæ ſunt excuſationum cauſæ, quæ notantur in *D. & Cod. tit. de excuſat. tut. &c.* Et afferuntur a DD. hic in principio citatis in eorum operibus, quæ de tutela ſcripſerunt, præſertim a Carolo Camerio in ſpeciali *tract. de excuſationibus tutorum*.

Expoſitis itaque excuſationum cauſis, conſequens eſt, ut
37 declaremus, quando, & quomodo illæ per tutorem allegari, atque probari debent. Tutor igitur re integra, ideſt prius quam tutelam gerere incipiat, cauſam allegare debet, ut ab onere tutelæ liberare ſe poſſit. Nam poſt ſuſceptam adminiſtrationem, fruſtra ſe excuſat, etſi juſtam excuſationis cauſam habeat, *l.* 2. *Cod. ſi tutor, vel curator. falſ. alleg. excuſ. ſit*, & ibi gloſ. & communiter DD. *l. non tantum* 17. §. *ſanè verſ. vacare D. de excuſ. tutor.* Vide tamen Bernardum Wurmſerum in *pract. obſervat. lib.* 1. *tit.* 38. *de tutela, & cura, obſerv.* 7. *a num.* 2. nonnullos referentem caſus, in quibus id minimè procedit.

Tempus autem proponendæ excuſationis re integra, id eſt, ut diximus, tutelæ munere nondum ſuſcepto, ex locorum diſtantia eſt legibus definitum. Nam ſi tutor in ipſa civitate ſit, ubi creatur, vel intrà centeſimum lapidem, id eſt milliare e civitate diſtet, intra quinquaginta dies continuos excuſabitur, *l. ſcire oportet* 13. §. *multa verò*, §. *aliud*, *l. quinquaginta* 28. *D. de excuſat. tut. l. quinquaginta* 6. *Cod. eod.* §. *qui autem excuſare Inſtit. d. tit.* Si verò ultra centum milliaria habitet, tot dies habet, quot neceſſarii ſunt, ad iter conficiendum, & in unamquamque diem 20. milliaria numerari juſſit conſtitutio Divi Marci, & extra hos alios 30. dies adjecit ad excuſationis cauſam proponendam, ſive conteſtandam. Sed hoc ita obſervari oportet, ut numquam pauciores dies, quam 50. tutor habeat: exemplis rem explicat, ac declarat Modeſtin. J. C. in *dict. l. ſcire* §. *aliud verſ. ſed & ſic* ut ſi ejus habitatio centum ſexaginta milliaribus abſit, is quinquaginta dierum ſpatium habeat, octo quidem dies 160. milliariorum nomine in unamquamque diem 20. milliariis numeratis, ac præterea dies non 30. ſed 42. Contingit etiam, ut plures, quam 50. dies habere poſſit, *ut puta* (ut inquit idem JCtus in *d. l. ſcire*) *ſi dixerimus aliquem a quadringentis* 40. *milliariis habitare: hic enim via quidem habebit dies* 22. *ad excuſationem autem alios* 30.

Dicti earò dies continui numerantur, incipiendo a tempore cognitionis, quo quis cognovit ſe ipſum datum eſſe. Oportet autem ei manifeſtari, vel in faciem, vel ad domum, *d. l. ſcire* §. *quinquaginta*, *&* §. *multa verſ. oportet autem.* In faciem, id eſt præſenti, vel ad domum, abſenti, ut explicat ibi Dionyſius Gothofredus. Tranſacto hoc tempore legibus præfinito *excuſatio quadam temporis præſcriptione ſummovetur*, ut dixit Alex. Imp. in *l. teſtam. Cod. de excuſat. tut.* neque ulla tutori via relicta erit ad excuſationem, *d. l. ſcire* §. *multa verò verſ. neque alia*, & §. *conſequens*: concordant *l. excuſationis* 3. *& l. quinquaginta* 6. *Cod. eod.* Propoſita excuſationis cauſa infra quatuor menſes per Judicem cognoſcenda eſt, an vera, vel juſta ſit, & locum habeat nec ne, *dict. l. quinquaginta* 38. *D. de excuſat. tut.* ibi: *peragendo enim negotio ex die nominationis continui quatuor menſes conſtituti ſunt.* Et quidem intra hoc tempus tutor negligens eſſe non debet in excuſationis cauſa probanda, quinimò inſtare, ut Judex illam proferat; *Sed ſi mora contradictionis adverſarii impeditus fuerit, quominùs decreta liberaretur, excuſationem* poſtea *rectè probari* Triphon. J. C. ait in *l. ſi cum ipſe* 39. *D. de excuſat. tut.*

Praxis in M. C. eſt, ut qui hanc petat vocationem Spe-
38 ctabili Præſidi S. C. exponat, qualiter tutelæ vacare nequit, eique ſupplicat, dignetur ordinare M. C. Vicariæ, quod ſupplicanti juſtitiam faciet, & obtenta regia decretatione, quod *M. C. ſuper ſupplicatis provideat, & juſtitiam faciat*, in eadem M. C. compareat, & ſpecificam excuſationis cauſam alleget, a qua ſi tempus ad proponendam excuſationis cauſam elapſum ſit, ut ſupra notavimus, hoc decretum interponitur: *Die, &c. Viſa comparitione, ſtante lapſu termini N. N. cum effectu ſuſcipiat onus tutelæ.* Dicitur *cum effectu* alioquin dicitur ratione temporis ad excuſationem proponendam elapſi; quod *ſuper contentis capiatur ſummaria informatio, vel doceat de allegato impedimento.* Quæ praxis fundatur in juribus ſupra allegatis, & in gloſ. §. *qui autem Inſtit. de excuſ. tutor. verſ. ſe excuſare*, ibi: *non tamen ſolus libellus ſufficit, niſi & probet excuſationem, quæ ibi continetur, ut D. eod. l. excuſare.* Et in hoc ſummario termino, aut ſcripturis, vel teſtium depoſitionibus excuſatio probatur, puta ſi excuſatio ætas ſit, etiam per baptiſmatis fidem probatur, ut docet Maſcard. *de probationibus concl.* 673. & ſi infirmitas ſit, per atteſtationem duorum Medicorum deponentium cum juramento coram Notario de adverſa valetudine, ut idem Maſcard. probat *concl.* 898. *n.* 10. Si excuſationis cauſa per tutorem datum minimè probetur, fit decretum nempè: *Die, &c. per M. C. &c. Viſa ſupplicatione fol..... comparitione fol.... N. N. propoſita excuſatione non obſtante ſuſcipiat onus tutelæ.* Vel ſi excuſationis cauſam veram, ac juſtam eſſe conſtet, decretum ita concipitur: *Die, &c. per M. C. &c. Viſa ſupplicatione fol. .. &c. comparitione fol. .. &c. fide, &c. ſtante ætate, vel infirmitate, N. N. excuſatur, ſive liberetur ab onere tutelæ, & capiatur informatio de agnatis, & cognatis ad finem providendi de alio tutore*, vel dicitur: *Die, &c. Viſa ſupplicatione, & comparitione fol. ... teſtium depoſitionibus fol. ... vel informatione capta fol. ... pro cauſis in comparitione deductis excuſetur ab onere tutelæ.*

Dicitur *per M. C.* tum quia pro Tribunali diſceptatur,
39 excutitur, ac recipitur excuſatio tutoris, *l. ſcire oportet*, & ibi Dionyſius Gothofred. *D. de excuſ. tutor.* Quod ad ſolemnitatem excuſationis pertinet, ut conſtitutum eſſe videtur ab Imperatoribus Severo, & Antonino in *l. unica C. qui ætate ſe excuſant.* Tum etiam, quia per libellum expediri non poteſt, *l. excuſare* 25. *D. de excuſ. tutor.* & proinde decreto, & cauſæ cognitione concedi, vel negari eam oportet, *l. ſi cum ipſe* 39. *D. eod. l. nec quicquam* 9. §. *ubi decretum D. de offic. Proconſulis, & Legati, l. omnia* 71. *l. ubicumque* 105. *D. de reg. jur.*

Dicitur *excuſetur, ſive liberetur ab onere, &c.* cum tute-
40 la plerumque onus in legibus nominetur, *l.* 1. *Cod. qui numero tutel. ſe excuſ. l. ut tacrum* 5. *Cod. de curat. furioſi, vel prodigi, auth. ſicut, & l. nemo* 5. *Cod. de legit. tutela, l. tria onera* 3. *&* 5. *leg. paupertas, l. poſt ſuſceptam* 40. §. *paupertas D. de excuſ. tutor.* Sed ut ritè, rectèque ab hoc onere tutores liberati reme-
41 neant, opus eſt, ut non falſis allegationibus utantur, nam ſi injuſtè Judicis decreto excuſatos eſſe apparuerit, *extunc ad eos periculum adminiſtrationis pertinere Judex pronunciabit, ex qua dati ſunt*, ut inquit Imp. Alexander in *l.* 1. *Cod. ſi tutor, vel curat. falſ. alleg. excuſ. ſit*: Concordant *l. ſcire* 13. §. *ita verò*; *l. qui teſtam.* 37. *D. de excuſ. tutor.*, *l. verum* 11. §. *ex facto D. de minor.* 25. *annis*, maximè abſentibus neceſſariis perſonis, vel iis, qui ſua ſponte minorum defendere ſolebant, Accurſ. *d. l.* 1. *v. abſentibus*, ut puta ſi allegaveris non attigiſſe tutelam, quam jam attigeris, *l.* 2.

C. ſi

Digitized by Google

C. *ſi tut. vel curat. falſis alleget. excuſatis ſit*, Cujac.
in *paratit. d. tit.* vel ſi excuſatio non fuerit juſta, ſed
per ambitionem fuerit a Judice obtenta, *l. 3.* ibique
Doctores *Cod. eodem tit.*

Dicitur *capiatur informatio*, *&c.* Nam examinatis teſti-
bus ſuper habilitate perſonæ conjunctæ, & proximita-
te gradus interponitur decretum. *Viſis decreto M. C.
informatione capta fol. . . . . contutela filiorum impu-
berum quond. N. A. deferatur in perſonam N. B., qui
valeat eam exercere conjunctim, & non diviſim cum
N. C.* (ſi alius adeſt tutor) *& caveat, atque adim-
pleat in forma.*

Quintò noto, quod, quia tutores minorum bona dilapi-
dare ſolent, cautum in jure reperitur, ut ſuſpicio de
42 malè adminiſtrando crimen reputetur, & ſuſpectus re-
moveatur. Proprium enim Prætoris officium eſt præ-
cavere, ne rebus damnum inferatur, *l. eorum D. de
damno infecto.* Unde autem deſcendat ſuſpecti crimen,
ejus pœna quæ ſit, apud quos poſtulari quis poſſit ſu-
ſpectus tutor, vel curator, quibus cauſis, & a quo
removetur facilè cognoſci poteſt ex juribus, quæ in
D. C. & Inſt. tit. de ſuſpectis tutoribus, & curatoribus
continentur. Idcircò ea tantum, quæ ad decretorum
praxim, atque explicationem conferunt, ſcribere jure
43 meritò exiſtimavi. Suſpectus igitur is eſt, qui non ex
fide tutelam gerit, & fraudulenter, ac malè pupilli
res adminiſtrat, *l. ſi creditores 31. §. ſed ſuſpectus D.
de rebus auct. Jud. poſſid. l. 1. Cod. de ſuſpect. tutor. vel
curator. §. ſuſpectus Inſtit. eod. tit.* vel qui moribus non
benè compoſitis talis eſt, ut ſuſpectus exiſtimetur non
etiam ſi pauper ſit, nam fidelis, & diligens removen-
dus non eſt, *§. ſuſpectum Inſtit. de ſuſpectis tutorib. vel
curator.*, verùm ſi ita egenus ſit, ut in ejus admini-
ſtratione pupilli ſubſtantia periclitetur, Judicis arbitrio
adjungi ſolet curator, *l. pietatis 6. C. de ſuſpect. tut.*
Hinc antequam tutelam gerere incipiat, eum quaſi ſu-
ſpectum removeri convenit, *§. ſuſpectus eod tit.* me-
lius eſt enim intacta minorum jura ſervari, quam poſt
cauſam vulneratam remedium quærere, *l. ult. C. in quib.
cauſ. in integr. reſt. neceſſ. &c.* etiam ſi ſolvendo ſit,
ut in *dict. §. ſuſpectus*, quia *in poſtulandis ſuſpectis
tutoribus, ſeu curatoribus non vires patrimoniorum princi-
paliter, ſed ea nihil ſegniter, nihil fraudulenter gera-
tur, perpendi oportet*, ut inquit Imp. Alexander in *l.
in poſtulandis 5. Cod. de ſuſpect. tut. &c.* atque etiam
ſi ſatis offerat, *expedit enim pupillo, rem ſuam ſalvam
fore, quam tabulas rem ſalvam fore cautionis habere.*
44 Ulp. in *l. ſuſpectus 5. D. eod. quia ſatiſdatio tutoris
propoſitum malevolum non mutat, ſed diutius graſſandi
in re familiari facultatem præſtet*, ut Juſtin. ait in *§.
noviſſimè*, juncta gloſ., quæ concordantia congerit ju-
ra, *Inſtit. d. tit.*

Hinc praxis ſervat, quod propoſita ſuſpicionis querela
45 decretum interponitur, quod *capiatur informatio*, & ſi
tutelam exercere inceperit, pendente cognitione ei
interdicitur adminiſtratio, *§. ſi quis autem Inſtit. de
ſuſpect. tut.* alius tamen interea in locum ejus in ad-
miniſtratione rerum ordinandus eſt, *l. cum 7. C. eod.
tit.*, lite tamen conteſtata, vide Affiict. *deciſ. 357. n.
5.*, & ibi Urſill. *in annot. num. 5.* Deinde aliud pro-
fertur decretum, quod ita concipitur.

Die, &c. Viſis petitione fol. . . teſtium depoſitionibus fol.,
vel dicitur: *viſa informatione capta fol. . . N. B. deſi-
ſtat a tutela filiorum, vel filii N. A. & capiatur in-
formatio de agnatis, & cognatis ad finem providendi
de alio tutore.* Si autem tutor pupillo conſanguineus ſit,
tutelæ munere, ut ſuſpectus privari non debet, ſed
ei detur adjunctus. Nam ut Modeſtinus ait in *l. ſi tutor
9. D. de ſuſpect. tutor. & curat. optimum factum eſt, cu-
ratorem ei potius adjungi, quam eumdem cum notata
fidei, & exiſtimationis removeri*: docet Giphan. *Inſtit.
eod. tit. verſic. quare & ſi legitimus.* Quod intellige ſi
tutoris culpa interceſſerit: non autem dolum, vide Ur-
ſill. *in annotat. ad dec. Afflict. 206. & dec. 357. n. 6.*

Indubitati juris eſt, quod mater, quæ ad ſecunda tranſit
46 vota, a tutela removetur, *leg. 2. C. quando mater
tutelæ officio, &c. auth. Sacramentum C. eod. Nov. 94.
cap. 2. verſic. mox tamen*, & decretum ita concipitur:
*Die, &c. Viſis comparitione fol. . . . fide matrimonii N.
A. contracti cum N. B. ſtante tranſitu ipſius ad ſecun-
das nuptias deſiſtat a tutela, & capiatur informatio de
agnatis, & cognatis ad finem providendi de alio tuto-
re*, & ſi alius hic adſit tutor, puta N. C. dicitur, *&
tutela deferatur in perſonam N. B. qui caveat, &c. &
conjunctim, & non diviſim cum N. C. contutore illam
exerceat.* Item mater, quæ ſecundò nubit, licet a
47 tutela removeatur, remanet tamen, arbitrio Prætu-
ris filiorum educatio penes eamdem, *toto D. tit. ubi
pupillus educari, vel morari debeat, &c. & C. ubi pu-
pilli educari debeant*, maximè ſi puer per amorem er-
ga matrem contriſtaretur, & in periculum vitæ inci-
deret. Hinc non omninò matri ad ſecunda vota tran-
ſeundi educationem filii auferendam eſſe voluit Plato
dialogo 11. de legibus, quem refert Præſ. Menoch. *de
arbitrariis judicum lib. 2. caſu 168. num. 10. circa med.*
Nihil eſt enim naturali rationi magis conſentaneum,
quam ut penes matrem filius educetur. Siquidem jura
noſtra in concedenda educatione aliud non ſpectant,
quam naturalem æquitatem, arg. *l. ſi quis a liberis 5.
D. de liberis agnoſc.* Porrò ab ipſo jure filiorum edu-
catio deſcendit, *Inſtit. tit. de jure naturali, gent. &
civil. in princ., l. 1. §. jus naturale D. de juſt. &
jure*: Cum naturalis ſtimulus parentes ad liberorum
ſuorum educationem hortetur, *l. unica §. taceat Cod.
de rei uxor. act. can. jus naturale diſt. 1.* Jaſ. in *l. jus
civile num. 23. D. de juſt. & jur.* Sarmient. *lib. 2. ſelect.
interp. cap. 14. num. 6.* Purt. *conſil. 19. incip. in propo-
ſita num. 1. & conſil. 92. incip. Magnificus n. 9.* Vacon.
a Vacun. *declar. 7. num. 6.* Jo: Coreſ. *de art. jur. part.
2. cap. 4.* Jo: de Rojas in *Epitom. omn. ſucceſſ. cap.
21. num. 4. & 5.* Aſcan. Clement. *de patr. poteſtat.
cap. 6. effect. 17. num. 8.* Jo: Garſias *de expenſ. & me-
liorat. cap. 3. num. 10. & ſeqq.* Cordub. de Lara in *l.
ſi quis a liberis §. parens num. 1. & ſeqq. uſque ad n.
14. D. de liber. agnoſc.* Petrus Faber *lib. 2. ſemeſt. cap. 1.
pag. mihi 5.* Nec quidquam hìc refert, an ex mulieris,
vel ex ipſiuſmet bonis pupillum alimenta accipere pro-
ponatur. Nam educere quoque dicitur mater filium,
cui tantum in ſua domo alimenta adminiſtrat, & ipſum
puerum bonis moribus, ac liberalibus artibus inſtrui,
atque informari curat, & omnia ad rectam ejus inſtitu-
tionem adhiberi, *l. 2. Cod. de aliment. pupill. præſtand. l.
cum plures 12. §. cum tutor D. de adminiſtr., & pe-
ric. tut.* Qua in re eamdem juris, & æquitatis ratio-
nem decerni nemo unquam dubitavit. Præterea ſi in
educatione charitas ſanguinis ſpectanda ſit, arg. *dict.
l. ſi quis à liberis*, & educationis cura in jure affectui
ſit tribuenda teſte Berlichin in *tractat. de novercar. jur.
&c. art. 3. ſect. 9. num. 991.* Quid magis juſtum, ac bo-
no juri conforme, ut filii educatio committatur matri,
quæ omnes omnium charitates facilè ſuperat? cum nul-
lus affectus inveniri, vel excogitari poſſit, qui vin-
cat maternum. Quæ liberos enim non habent, ma-
trum affectus ſcire non poſſunt, ut benè Agrippina
dixit apud Tacit. *lib. 13. annal.* de quo matris affectu
teſtatur Petrus Gregor. In *ſynteg. lib. 11. cap. 7. num.
4. in fin.* Berlich. *cit. loc. num. 992.* Tiraquell. in *præfat.
ad l. ſi unquam num. 7. Cod. de revoc. donat.* Aſcan.
Clement. *de patria poteſt. cap. 4.* Menoch. *de præſumpt.
lib. 4. præſumpt. 89. num. 48. & lib. 6. præſumpt. 56.
num. 21.* Henningus Arniſæus *de repub. lib. 1. cap. 4.
ſect. 2. num. 44.* P. Baptiſta Fragoſus *de regimine Reip.
tom. 3. cap. 1.*, & ſunt jura in *l. 2. & 3. C. quando mu-
lier tutelæ offic. fungi, l. 3. 6. 8. & l. fin. C. qui petant
tutores, l. 13. C. de legit. heredib.* Hujuſce rei rationem
reddit Ariſt. *lib. 9. Ethic. cap. 7. in fin.*, ut ea majori
ſtudio, ac benevolentia proſequamur, quæ majori cura,
atque animi noſtri ſollicitudine conſecuti ſumus. Unde
filium, qui ante partum oneroſus eſt, & doloroſus in
partu, ut ait D. Gregorius in *cap. ex literis 2. ext. de
converſ. infidel.* & eſt *can. ſi mulier diſt. 5.* alitet amet
mater, quæ pepererit, quæ memoriam decem menſium,
quæ tot periculorum, tot ſollicitudinum recordationes
affert, teſte Quintil. *declam. 338.* Jure meritò igitur
mulier, quem ſuſcepit filium, educare debet. Quis
enim majori affectu, ac diligentia educationis curam
ſuſcipiat, vel in alimentis pupillo adminiſtrandis ma-
jorem ſequatur utilitatem, quam mater? facit *l. cum
furioſus 7. verſ. quis enim, &c. C. de cur. furioſi*, &
ſi ſecus nobis dicendum eſſet, benevolentiæ, atque af-
fectionis leges negligere videremur, ac matrem ſum-
mo mœrore afficere: dura quippe eſt liberorum a pa-
rentibus ſegregatio, *l. poſſeſſionum Cod. commun. utriuſ-
que judicii*, durior matri a ſe ſui filii ſeparatio: poſt
viri obitum ipſi nihil dulcius, aut jucundius filii am-
plexu, atque educatione eſſe ſolet, quoniam, ut teſta-
tur Seneca *ep. 22. de conſol. ad Marc.*, ex educatione
liberorum fructus, & voluptates proveniunt. Unde ſi
filium

Digitized by Google

filium matri eripere velis, partem viſcerum avellis, nam filius pars viſcerum matris dicitur, *l. 1. §. ex hoc reſcripto D. de ventre inſpic.*, *l. placuit ult. C. de liberali cauſa*, *can. ſi in matris*, *can. qui in materuis de conſecrat. diſt. 4.*, & crudelis es, & inhumanus, ut cecinit Catul. in *epithal.*

Qui natum poſſis complexu avellere matris.
Complexu matris retinentem avellere natum.
Quid faciunt hoſtes capta crudelius urbe?

Neque his, quæ diximus, obſtare, atque officere videtur conſtitutio Imperat. Alexandri in *l. 1. C. ubi pupilli educari debeant*, quæ matri educationem concedit, ſi modo vitricum non ſuperinduxerit. Nam æquiſſima interpretatione DD. legem hanc temperarunt, ſi mater filio ſucceſſura non ſit. Ideoque ceſſat omnis ſuſpicio ex ſpe ſucceſſionis orta, quæ facit, ut pupilli educatio proximo ſubſtituto denegetur, *l. fin.* & ibi gloſ. *C. ubi pupilli educ. deb.* & etiam matribus, cum ex Tertylliano Senatus Conſulto ad filiorum hereditates admittantur.

Et S.C. ex circumſpectione, & bonis moribus vitrici, ac matris, & quia non erat ſucceſſura, in facti contingentia hoc regulavit arbitrium. Nam cum magnifica Beatrix Caracciolo, quæ ex primo matrimonio cum magnifico Decio Carrafa procreaverat duos filios maſculos, ſecundò nupſiſſet magnifico Herculi Sanſeverino, quia matrimonium erat contractum more nobilium, ſecundùm quem nec ex toto, neque ex parte filii ſuccedere poterat, & ipſa atque Hercules erant honeſtæ vitæ, ac famæ, judicavit prædictos filios penes eamdem educari debere, contradicente patruo, teſte D. Præſ. *deciſ. 350.* Contra hanc deciſionem tenent Caſtropalaus *tom. 5. moral. diſp. 99. p. 11. 13. num. 14.* Diana *tract. 13. reſolut 10. & miſcellan. tom. 3. reſol. 12.* Medices *deciſ. 36.* Quia mater, ut morem marito gerat, filium ſub modo educare non poteſt. Verùm deciſionem collaudant Tap. *deciſ. S.C. 51.* Rov. *deciſ. 8.* de Ponte *deciſ. 20.* de Marin. *lib. 1. reſol. 95.* Gizz. *in obſerv. ad deciſ. 52. Gratiſſilatro num. 9. & ſeqq.* qui alias huic ſimiles deciſiones afferunt, Sanchez *de matrim. lib. 7. diſp. 88. num. 10.* Hieronym. de Leo *deciſ. 1.* Hodierna *ad Surd. deciſ. 106.* Quinimo Sanchez ampliat etiam ſi ſit ſucceſſura: Conſiliarius Staiban. *reſol. 141. num. 24.* etiam ſi exiſterent filii ſecundi matrimonii, & Joannes Antonius Molignatus in *altercation. legulium centur. altercat. 73.* etiam apud vitricum poſſe educari probat, quibus non aſſentio, niſi vitricus eſſet probatæ vitæ, & dives, cum memorabile ſit dictum Conſtantini Imp. in *l. lex, quæ tutores §. lex enim C. de admin. tut.*, ubi inquit: *lex enim non ſolum contra tutores, ſed etiam contra fœminas immoderatas, atque intemperantes proſpexit minoribus, quæ plerumque novis maritis non ſolum res filiorum, ſed etiam vitam addicunt*, & confert Imp. Juſtin. *Novell. 22. cap. 40. poſt princ.* ibi: *mulier ad ſecundas nuptias veniens neglecta charitate filiorum*, & deciſiones in contrarium affert Reverendus de Luca *in obſerv. ad deciſ. D. Præſid. deciſ. 350.* Qui hac in re quamplures congerit Doctores, quibus addo Auguſtinum Barboſam *in lib. 5. Cod. tit. 49.*, & Conſiliarium Altimare *in obſerv. ad deciſ. 84. D. R. Rovito.* Decretum verò ita concipitur: *Viſa ſupplicatione fol. . . . filii quondam N. A. educentur penes N. B. matrem*, vel dicitur: *filii N. B. matris educentur penes eamdem, donec aliter fuerit per S. C. proviſum.* Et ponitur hæc clauſula, ut quoque mater, & vitricus animadvertant ad benè educandum puerum, & quod educatio Judicis arbitraria eſt.

Denique ad decretum devenio, quo dicitur: *Die, &c.*
48 *Viſis comparitione fol. . . contentamentis fol. . . N. N., & N. N. contutorum*, vel dicitur: *Viſis comparitionibus fol. N. N. exerceat tutelam N. A. pupilli, qui adimpleat, & caveat*, vel dicitur: *Viſis comparitione fol... decreto per D. N. N. cauſæ Commiſſarium interpoſito ſub die fol. . . contutoribus intimato fol. . . N. N. tutelam exerceat, adimpleat, & caveat.* Hoc decretum interponitur, quando plures tutores in teſtamento ſunt nominati, vel ex inquiſitione dati, & unus per eos electus eſt in adminiſtratione. Ideoque dicitur: *Viſis comparitione, & contentamentis*, id eſt contutorum. Vel dicitur, *viſis comparitione &c.*, ſcilicet ejus, qui adminiſtrare vult, & ſatisdare, & alia comparitione, qua contentamenta contutorum apparent. Vel dicitur, *Viſis comparitione fol. &c. decreto*, quando unus contutorum comparet, & petit adminiſtrationem, & offert ſatisdationem, nam tunc dicta comparitio intimanda eſt contutoribus decreto, quo dicitur: *intimetur contutoribus ad finem providendi*, iiſque intimatis decretum interponitur, quod fundatur in tex. in *l. teſtam. 17. l. ſi nemo 19. D. de teſtam. tut.*, *l. ſi plures 3. D. de adminiſtr. tut. §. ſed & ſi Inſtit. de ſatiſd. tut.* Et adverto, quod quando ita unus ex pluribus adminiſtrat, cæteri vocantur honorarii tutores, ad quos in ſubſidium periculum ſpectat, *l. quod ſi 14. §. 1. D. de ſolut.*, *conſtat enim*, ut inquit Ulp. in *dict. l. ſi plures 3. §. cæteri*, *hos quoque, excuſſis prius facultatibus ejus, qui geſſerit, conveniri oportere: dati ſunt enim quaſi obſervatores actus ejus, id eſt adminiſtrationis, & cuſtodes, imputabiturque eis quandoque, cur, ſi malè eum converſari videbant, ſuſpectum eum non fecerunt: aſſiduè igitur, & rationem ab eo exigere eos oportet, & ſollicitè curare, qualiter converſetur: & ſi pecunia ſit, qua deponi poſſe, curare ut deponatur ad prædiorum comparationem.*

Huruſque de tutoribus. Congruum eſt, ut de curatori-
49 bus nonnulla dicamus. Illi a cura dicuntur. Cura
autem, ſive, ut nonnulli ajunt, curatela eſt poteſtas,
ſeù munus adminiſtrandi bona ejus, qui ob ætatem,
vel ob mentis corporiſve vitium præeſſe rebus ſuis
non poteſt. Principaliter verò bonis, ſecundariò per-
ſonæ datur, gloſ. in *§. certæ v. perſonæ Inſtit. qui te-*
50 *ſtam. tutores dari poſſunt.* Et petentibus puberibus,
& non invitis datur, *§. item inviti Inſtit. de curat. l.*
ſi impuberi 13. D. de tutor. & curat. l. mutuo 43. §.
is qui 3. D. de procurator. l. matris 6. C. qui petant
51 *tutores*, præterquam in litem, ut in *d. §.*, *l. 1. C. qui*
petant tutores, &c. l. in univerſis 11. C. qui dar. tutor.
vel cur. poſſ. Ratio eſt, quia minoris perſona non eſt
juſta, & idonea in judiciis, *d. l. in univerſis*, *l. cum*
& 4. C. ſi adverſus rem judic. Item datur curator in-
vito minori, qui jam major eſt annis 14. Cum tutor
rationes adminiſtrationis ei reddere velit, *l. ideonee 7.*
C. qui petant tutores &c. Permittitur etiam debitori
compellere adoleſcentem ad petendum ſibi curatorem, ut
inquit Ulp. in *l. ait Prætor 7. D. de minor.* ſcilicet ſi
debitor velit, cui cogetur ei ſolvere: ſicuti vice verſa
52 curator datur volens, non autem nolens, niſi ex juſta
cauſa, vel magna neceſſitate, *l. 2. §. quæſitum D. de*
curatore bonis dando, vel ſi libertus ſit, qui etiam in-
vitus patroni, ſeu patronæ liberis datur, *l. libertos 5. C.*
de excuſat. tut. vel curat. Ideoque in teſtamento cura-
53 tor minime datur, & datus decreto Prætoris confir-
matur, *§. ſed curator Inſtitut. de curatoribus leg. 1. in*
fin. D. de confirmand. tutor. vel curator. Furioſi prin-
54 cipaliter perſonæ datur, ut ab eo regatur. Nam *con-*
ſilio, & opera curatoris tueri debet non ſolum patrimo-
nium, ſed & corpus, & ſalus furioſi, *l. conſilio 7. D.*
55 *de curat. furioſ. &c.* Item prodigo datur curator, *§. fu-*
rioſi Inſtit. eod. tit. Surdo, & muto, quem intellectu
carere ob ſuperiora vitia contigerit, nam tunc ei cu-
rator eſt dandus, ut probant Dionyſ. Gothofred. in *l.*
1. C. de cur. furioſ. lit. X. & Bernardus Wurmſerus
lib. 1. pract. obſerv. cap. 5. Ei, qui perpetuo morbo
laborat, quique rebus ſuis ſupereſſe non poteſt, cura-
tor conſtituitur, *l. 2. D. de curat. furioſ. &c. §. ſed*
& mentecaptis Inſtit. de curat.

Item datur tutor ventri viduæ prægnantis, ut illi alimenta, & ad victum neceſſaria pro facultatibus, & dignitate ex defuncti bonis præſtat, & hic rem ſalvam fore viri arbitratu ſatisdare debet: ſed hoc procedit, ſi non ex inquiſitione fuerit datus. Nam ſi ex inquiſitione, ceſſat ſatisdatio, *l. 8. D. de curat. furioſo, &c.* De hujus curatoris officio multa ſcripſit D. Altimare *tractat. de nullit. ſentent. rubr. 11. qu. 37.* Unde ad ipſum lectorem remitto. Cæterùm quibus aliis curator detur, vide DD. hic in princ. relatos, qui de curatoribus tractant, & eumdem Altimare *d. tract. de nullitat. contract. sub. 1. ſect. 1. qu. 6. a n. 132.* Et quod dictum eſt de tutoribus, ut plurimum locum obtinet
56 in curatoribus. Hinc curator etiam Judicis decreto
conſtituitur, *l. 2. C. de excuſat. tutor. & curator.* &
cauſa cognita, *l. 6. D. de curat. furioſ. &c.* & qui
idoneus ipſi videbitur, *leg. 1. §. eligitur D. de ventre*
in poſſeſſ. mittendo, & curat. ejus. Decretum autem
fit ſequenti formula: *Die, &c. viſa comparitione fol.*
. . . N. A. detur curator N. B. petenti, vel dicitur:
per M. C. ſive S. C. proviſum, & decretum eſt, N. A.
eſſe dandum curatorem N. B. minori ab eo petitum.

Item noto, quod ſicut in alienatione bonorum ſtabilium

pu-

Digitized by Google

57 minoris requiritur cauſa neceſſaria, veluti ſolutio æris
alieni, ut ex text. in *l. ob æs C. de prædiis, & aliis
reb. minor.* & text. in *l. magis puto §. ſi æs D. de re-
bus eorum &c.* tutoris, vel curatoris auctoritas, ut in
l. ſi quis fundum C. ſi propter publicas &c. & in *l.
eum qui C. de auctor. præſtand.* text. in §. 1. *Inſtit. de
auctor. tut.* Judicis decretum, ut ex text. in *l.* 1. *C. de
prædiis, & aliis rebus minorum*, & ex d. text. in *l.
ob æs*, atque alia, quæ requiruntur in alienatione re-
58 rum minorum, qui ſub tutela, vel cura ſunt, recen-
ſentur ab Afflict. *deciſ.* 249. & ibi ab Urſil. ac in *de-
ciſ.* 87. a Capyc. *deciſ.* 113. Maſtrill. *rat.* Conſiliar. Staib.
reſol. 30. & 52. *ac* 159. Antonio Gobio *conſult. de-
ciſiv.* 19. Jo: Baptiſta de Groſſis in *commentar. ad cap.
78. Caroli V. de contractibus per minores non celebran-
dis &c.* Jo: Wolphango Adamo Lauterbach in *tract.
de alienatione rerum; quæ minorum ſunt*, Octavio Si-
moncello in *tract. de decretis, exteriſque ſolemnitatibus
in contract. minorum tit.* 1. Ita quoque dictum Judicis
decretum requiritur in aliqua conventione, aut tran-
ſactione, quæ a tutore facienda eſt cum debitore mi-
noris, aut creditore cum cauſæ cognitione, ut con-
ventio ei proficua ſit, & non nociva, quia onus tu-
toris eſt, utilia ſemper agere, atque omnia conſultò,
rectèque facere, *l. cum furioſus* 7. §. *& ſi quidem
potens in fin. C. de curatore furioſ. &c. l. eum, qui*
4. *C. arbitr. tut.*, eo fortius, quia etiam revocatur
in dubium, an contractus pupillo utilis abſque Judicis
decreto ſuſtineatur, ut videre eſt penes Conſiliar. Staib.
dict. reſolut. 159., in qua probat veriorem eſſe negati-
vam opinionem, ut *num.* 82. ibi: *nunc autem melius
ruminato negotio aſſero veriorem eſſe opinionem contra-
riam*. Hinc ne tutores, & cum minore contrahentes
in futurum moleſtiam ſentiant, praxis inolevit, obti-
nendi ſuper conventione, aut aliquo negotio, quod
cum minore agitur, decretum Judicis, & auctoritatem.
Nam præſentata comparitione factum continente, pri-
mò interponi debet decretum, quod *capiatur informa-
tio, ſi expedit*, examinantur teſtes, Doctores, ſive alii
de negotio periti, aut informati, & præcedente mo-
nitione partium proponitur cauſa in aula, & infraſcri-
ptum aliud interponitur decretum, v3.

*Die, &c. viſis comparitione fol. . . . . teſtium depoſitio-
nibus fol. . . . minutis præſentatis fol. . . . . liceat ſti-
pulari inſtrumentum ſervata forma minutarum ſubſcri-
bendarum a D. Cauſæ Commiſſario, ſuper quo ex nunc
prout ex tunc M. C. ſuum interponit decretum, quod
expedit, atque judiciariam auctoritatem præſtat*, vel di-
citur: *Viſis comparitione fol. . . . . informatione capta
fol. . . . . S. C. declarat, quod expedit, & proinde ſu-
per conventione in dicta compoſitione contenta liceat ſti-
pulari inſtrumentum ſervata forma minutarum per D.
Cauſæ Commiſſarium ſubſcribendarum*, vel dicitur *ſub-
ſcriptarum, ſuper quo ex nunc prout ex tunc ſuum inter-
ponit decretum, atque judiciariam præſtat auctoritatem*,
vel dicitur: *Viſis compoſitione fol. . . . . informatione
capta fol. . . S.C. declarat, quod expedit, & proinde ſu-
per alienatione domus in actis deducta, liceat ſtipulari
minutas præſentatas, & per D. Cauſæ Commiſſarium
ſubſcriptas, ſuper quibus ex nunc prout ex tunc ſtipula-
tis ſuum interponit decretum, atque judiciariam præſtat
auctoritatem; verùm pretium illius emptor deponere de-
beat in publico Banco pro illo liberando creditoribus con-
ſulto S. C., ſive D. cauſæ Commiſſario.*

Dicitur in primo decreto *ſi expedit*, quia, ut dictum eſt,
minoris utilitas exquiri debet.

Dicitur in alio decreto *ex nunc*, quia hoc decretum præ-
cedere debet, ut notat idem Conſiliar. Staiban. *reſolut.*
52. *num.* 5. *& reſolut.* 159. *num.* 39. plures referens.
Verùm ſi fuerit in conventione reſervatum hoc Judicis
decretum, poſt etiam conventionem interponi poteſt,
nam hac reſervatione retrotrahitur. Et ratio a priori
eſt, quia ſi a Judice poſtea denegetur decreto, quo
dicitur, *non eſſe locum petito decreto, quod expedit*,
contractus declaratur quoque nullus, & in pluribus
proceſſibus ita obſervatum vidi.

Quinimo nos in S. C. non dubitamus, decretum hoc
poſſe antecedere, & ſubſequi venditionem, ut inquit
D. Præſes de Franchis *deciſ.* 242. *num.* 6.

Dicitur *ſubſcribendas, vel ſubſcriptas*, ne medio tempo-
re mutetur conventio in fraudem partium, & ſi ven-
ditio fiat, dicitur, *& pretium deponatur in Banco pro
illo convertendo in emptionem annuorum introituum*. Si
creditores non exiſtant, tutor, vel curator credere de-
bet pecuniam minorum idoneis nominibus, *l.* 3. *C. de
uſuris pupillaribus*, ibique DD.

Quæ decretorum praxis fundatur in juribus ſupracitatis,
& in *l. lex, quæ tutores* 22., præſertim in §. *præcipi-
mus Cod. de adminiſtr. tut.* ibi: *Scilicet per inquiſitio-
nem Judicis, & probationem cauſæ, interpoſitionemque
decreti, ut fraudi locus non ſit*, & in §. *jam ergo*, ibi:
*jam ergo venditio tutoris nulla ſit ſine interpoſitione de-
creti, exceptis iis dumtaxat veſtibus, quæ detrita uſu,
ſeu corrupta ſervando ſervari non potuerint*, & in *l. non
ſolum* 4. *D. de prædiis, & aliis rebus minor. &c.*,
l. 1. *C. de curatore furioſi, vel prodigi, l.* 3. *Cod. quan-
do decreto opus non eſt.*

Denique decretum in rubrica poſitum, nempe: *Die, &c.*
59 *viſa comparitione fol. &c. proviſum, & decretum eſt,
quod N. B. deferatur juramentum in litem contra N. A.
moderandum, & taxandum per S. C. antequam juret*,
& aliud quod poſtea ſequitur: *viſo decreto &c. pro
ejus exequutione N. B. valeat jurare uſque ad ſummam
ducatorum . . . .* contra tutorem, vel curatorem in-
terponitur pro mala adminiſtratione, & fundatur in
l. 1. *D. de tutelis, & ration. diſtrah.* in *l. tutor, qui
repertorium D. de admin. tutor. l. tutores* 34. *C. eod.
tit. l. fin. C. arbitr. tut.* Et ut locum hoc habeat,
duo requiruntur. Primum, ut tutor dolo verſatus ſit,
l. videamus D. de in litem jurando, l. 1. §. *quod ſi,
l. is qui* 2. *C. de in litem jurando*. Secundum, ut id,
quod minoris intereſt, liquido conſtari non poſſit. Pri-
mum fundatur in *l. in actionibus D. de in litem ju-
rando*, ibi: *ſed in his omnibus ob dolum ſolum in li-
tem juratur, non etiam ob culpam: hæc enim Judex
æſtimat*, & §. *culpa d. l.* Ad rem multa ſcribunt Bar-
tol. in *conſ.* 150., Afflict. *deciſ.* 360. ubi Cæſar Urſill.
in adnot. Capyc. *deciſ.* 91. Menoch. *de arbitrar. judic.
caſ.* 208. Prat. *diſcept. forenſ. cap.* 16. *tom.* 3. Wigan-
dus Mollerus in *repertorio Corpor. V. juramentum*,
Gutierrez *de tutel. par.* 3. *cap.* 1. *n.* 91. Quinimo in tu-
tore ſatis eſt, quod præſumptivè illud conſtat, ut in
dict. l. tutor, ibi: *qui repertorium non fecit, quod vul-
go inventarium appellatur, dolo feciſſe videtur, niſi for-
te aliqua neceſſaria, & juſtiſſima cauſa allegari poſſit,
cur id factum non ſit. Si quis igitur dolo inventarium
non fecerit, in ea conditione eſt, ut teneatur in id, quod
pupilli intereſt, quod ex jurejurando in litem æſtimatur*,
conſuluerunt Socin. *conſ.* 46. *vol.* 1. Dec. *conſ.* 192. alii-
que penes *Surd. deciſ.* 216. *num.* 20. Et meo judicio
etiam ſi lata culpa interceſſerit, ut in *dict. l. tutor* §.
competet, ubi tutores in emendis rebus de dolo, & lata
culpa tenentur, ibi: *Quid ergo ſi neque ſordidè, neque
gratiosè, ſed non bonam conditionem elegerint? Rectè
quis dixerit, ſolam latam negligentiam eos præſtare hoc
in parte debere*, & gloſ. *lit.* K. ibi: *latam negligentiam,
id eſt latam culpam*, & in *l. alio C. de in litem ju-
rando*, lata enim culpa dolo æquiparatur, *l.* 1. §. *hæc
actio D. ſi menſor falſum modum dixerit, l. quod Ner-
va* 32. *D. depoſiti, vel contra, l. impuberibus* 7. §. *ſi
fraus D. de ſuſpect. tutor. & curat., l. is cui* 5. §. *do-
lum D. ut in poſſeſſionem legator., vel fideicomm., l. ſi
fidejuſſor* 29. *D. mandati, vel contra*. Et ita ſervatur
in praxi, rejecta gloſ. in *l. alio C. de in litem juran-
do*, quæ ob levem quoque culpam contra tutorem in
litem jurari poſſe arbitratur. Secundum, ſi probatio
deficiat non ſolum circa bonorum quantitatem, verum
etiam circa eorum valorem, quia in inventario non
fuerunt pretio æſtimata, & jam non extant, notant
Bart. in *l. videamus, l. in actionibus D. de in litem
jurando*, Purp. in *l. admonendi col.* 44. *D. de jureju-
rando*, Aymon Cravetta *conſ.* 198. *vol.* 1. aliique DD.
Dicitur *per S.C. taxandum antequam juret*. Nam Ulp.
in *dict. l. videamus* §. *jurare verſ. an igitur*, hanc in
jurejurando taxationem Judicis arbitrio remittit, ibi:
*An igitur, qui poſſit juſjurandum non deferre, idem
poſſit & taxationem jurijurando adjicere, quæritur? Ar-
bitrio tamen bonæ fidei Judicis etiam hoc congruit*, con-
cordant *l. arbitrio D. de dolo malo, l. in hac* 3. §. *præ-
terea D. ad exhib.* docent Vinnius *lib.* 1. *ſelect. qu.* 45.,
& Faber in ſuo *Cod. tit. de in litem jurando defin.* 1.
cujus hæc ſunt verba. *Poſtulato in litem jurejurando
adverſus eum, qui dolo malo ex hereditate, ſive ad
alium pertinente ſubtraxiſſe quid probatur, bonus Judex
certam quantitatem taxare debet, ad quam uſque jure-
tur, ne in arbitrio ſit ejus, qui jurare debet, ut affe-
ctioni ſuæ in infinitum indulgeat. Sed in ea quantitate
taxanda obſervare Judicem oportet, ut eum ſervet mo-*

Digitized by Google

dum, qui ea litis inſtrumentis, allatiſque probationibus
veriſimiliter colligatur, *ita Senatus* 16. *Kal. Decemb.*
1588. Dicitur *antequam juret*, quia poſtquam juratum
eſt, non facile de perjurio quæri ſolet, *l. ult. D. eod.*
tit. Et ita ſervatur in praxi, ut præcedente petitione,
termino ad probandum impartito, eoque compilato deferatur
juramentum, quod introductum eſt, ne quis
fraude cum aliena jactura locupletetur, *l. non enim* 9.
D. rer. amot., *l. nec quaſi* 70. *D. de reivindic.*

Hoc etiam juramentum in litem contra tutoris heredem
deferri non dubitamus, *l. alio*, *l. licet*, ibique DD. C.
de in litem jurando.

Hactenus de remediis, quæ minoribus competunt. Modo
de iis, quæ mulieribus opitulantur, agere congruum
mihi videtur. Fœminæ omnes pro aliis ſe obligando
60 non tenentur ſtare promiſſis, etenim exceptione legis,
videlicet S. C. Vallejani tuentur, ut in *l.* 1. *D. ad*
S.C. Vellejanum, *l.* 1. *&* 2. *C. eod.* Profecto ſicut
61 moribus civilia officia fœminis ſunt adempta, *d. l.* 1., *l.*
fœminæ 2. *D. de reg. jur. l. in multis D. de ſtatu hominum*,
l. cum Prætor 13. §. *moribus D. de judiciis*,
cap. dilecti filii tit. de arbitris, *ita multo magis adimendum
eis fuit id officium*, *in quo non ſola opera*, *nudumque
miniſterium earum verſaretur*, *ſed etiam periculum
rei familiaris*, ut inquit Paulus *lib.* 30. *ad edict.*,
& in *l.* 1. *D.* ad *S.C. Vellejan.* Plane ſexus muliebris
fragilitas, & ratio non patitur, ut in perniciem earum
ſubſtantiæ convertantur, ut in text. *Inſtitut. lib.*
2. *tit.* 8. *quibus alienare licet*, *vel non.* §. *accidit.* Quæ
62 ratio, & earum privatam reſpicit utilitatem, atque
publicam. Qua de re Vellejanum S. C. bono publico
inductum eſſe dixerunt Andr. Rauchbarus *quæſt.* 34.
num. 3. *part.* 1. Val. Franch. *de fidejuſſ. cap.* 2. *num.*
190. Weſemb. in *comment. D.* ad *S.C. Vell. num. ult.*
verſ. & non in ſolius mulieris favorem. Ant. Hering.
tract. de fidejuſſ. cap. 7. *n.* 467. *ſub fin. verſ. verum etiam
quia S.C.*, Specul. *lib.* 2. *par.* 2. *tit. de renunc. & concl.*
63 §. 1. *num.* 9. *in med. verſ. jus vero publicum.* Reip. enim
expedit fœminas eſſe dotatas, ut viros inveniant, &
legitimam generent prolem, ut ea hominibus repleatur,
ſicuti in *l.* 2. *D. de jure dotium*, *in l.* 1. *D. ſoluto
matrim.*, *l. hoc modo* 64. *D. de condit. & demonſtr.*, *l.
cum ratio* 7. §. *ſed ſi plures D. de bon. damn. Nov.* 32.
de nuptiis : docent Arias de Meſa *lib.* 3. *variar. reſolut.
cap.* 32. *num.* 12. Solorzanus *de indiarum jure tom.*
2. *lib.* 2. *cap.* 16. *n* 16. Olea *de ceſſione jur. tit.* 3. *qu.* 7.
num. 1. alios referens DD. Intereſt quoque Reipub. ut
hominibus repleatur iis, qui ex juſtis nuptiis ſint procreati,
cum iſti bonis moribus facilius educentur, ſcriptum
eſt enim, quod bona arbor bonos fructus facit,
mala autem bonos producere nequit, *Evangel. Matthæi
cap.* 7. Qui autem bonis moribus, & artibus educati,
atque inſtituti ſunt, rem ſine publicam ope, ac conſilio
adjuvare ſolent, recteque viventes jus ſuum cuique
tribuunt, agunt nempe, quæ ad aliorum utilitatem
conferunt; aut Reipublicæ emolumentum, Ariſtot.
5. *Ethic.* 1. *& ſeqq.*, & adnotat Dionyſius Gothofredus
in *l. juſtitia* 10. *D. de juſt. & jur.* Unde filii non
tam parentibus, quam Reipublicæ naſci dicuntur, *l.
poſtliminium* 19. §. *filius quoque familias* 7. *D. de captiv.*,
l. honor. 14. §. *plebei* 4. *D. de muneribus.* Quod dictum
eſt, ſcilicet fœminas hac legis exceptione adjuvari,
64 intellige, ſive pro alio fidejubeant, *l. ſi Titio* 48. *in
princ. D. de fidejuſſ.*, *l.* 2. §. 1. ibi : *quoad fidejuſſiones
D. ad S.C. Vell.*, ſive conſtituant, *l.* 1. §. 1. *D. de
conſtit. pecun.* ſive mandent, *l. fidejuſſores* 6., *& l.
ſeq.*, *l. tutor.* 19. *in princip. D.* ad *S C. Vell.* Sive
pro alio intercedant, vel etiam expromittant, quod
alius debet, *l.* 1. *l.* 4. *l. ſi mulier* 16. *C. d. tit.* Expromittere
eſt alienam obligationem in ſe recipere, liberato
priori reo, *l. & eleganter* 7. §. *ſervus paſſionis*,
ubi Cujac. *D. de dolo*, *l. qui libertinus* 37. *in fin. D.
de oper. libert. l. quamvis* 8. §. *ſi convenerit D. ad S.C.
Vell.* Aut novam obligationem pro alio ſuſcipiant, veluti
ſi cum alius eſſet mutuam pecuniam accepturus,
ipſæ interpoſitæ ſint, quæ acciperent, & ſe ab initio
reos conſtituerent, *dict. l. quamvis* 8. §. *ſi cum eſſent
D. dict. tit.*, *l.* 4. *verſ. ſive cum alius*, *l. cum ad eos*
19. *C. eod. tit.*, vel res ſuas, *d. l. quamvis* 8. *in princ.
D. hoc tit. l. ſi dotare* 12. *C. eod.*, aut ſibi obligatas,
l. vir uxori 17. §. 1. *&* §. *ſi mulier D. dict. tit.*, ſive
pro alio pignori dent, aut vendant, *l. ult.* §. *item ſi*
65 *mulier D. ad S.C. Vell.* Item ſi ipſæ velint, Anton.
Fab. ad *l.* 8. §. 2. *D. qui ſatiſdare coguntur*, Oſualdus
Hillig. *in enucleat. ad Hagonem*, *Donell. lib.* 12. *cap.
ult. lit. E. verſ. quia mens Senatus &c.* Maritatæ tantum
66 tem ſi pro viris intercedant, earum interceſſiones ipſo
jure irritæ cenſentur, ut in *auth. ſi qua mulier C. ad
S. C. Vell.* Quia ſemper a viris mulieres circumventæ
præſumuntur, etiamſi Vellejano renuntient extat
67 *regia pragm. unica de Senatus Conſulto Vellejano.* Nam
ea facilitate, qua ad obligandum inducuntur, eademque
ad renunciandum Vellejano inductæ videntur, atque
etiamſi juramento hoc faciant, cum juramentum
illud tamquam contra bonos mores præſtitum, non eſſe
obligatorium declarat *pragm.* quæ prohibet, quod hujuſmodi
contractus a Notariis non celebrentur pœna
ibi indicta. Verum in caſibus quampluribus Vellejanum
ceſſat, quos ſex gloſ. tam in *l.* 1. *D. ad S.C. Vell.*,
quam in *l. fin. C. eod.* ſequentibus connumerat verſibus.

Caſibus in ſenis mulier ſpondendo tenetur.
Pro libertate, pro dote renunciat;
Et ſi decipiat pretium capiat, caveatque ſecundo.

Undecim autem ut numeremus oportet : ſicuti cum
puer eſſem, atque operam juriſprudentiæ ſtudio in
ſcholis darem, hoc carmine luſi.

Cogetur mulier, ſi ſorte renunciet ipſa;
Pro libertate, & pro dote, pia, ac propria re:
Si pretium capiat, fallat, caveatque ſecundo:
Sive ſit in dominis, titulis ornata, vel heres.

Pro libertate, puta ſi ſervus tunc tibi centum pro
68 manumiſſione promiſit, & fidejuſſit mulier. Nam durum
eſt, & pietatis rationi contrarium ſervo libertatem
dare; promiſſa deinde non accipere, ut in *l. Veterum*
69 *terum* 24. *C. eod.* Pro dote, ſcilicet non ſolum pro dote
filiæ promiſſa, ut in *l. ſi dotare* 12. ſed pro dote
cujuſlibet mulieris, ut in *l. generaliter ult. C. eod.* Non
enim ferendum eſt, quaſi caſu fortuito interveniente
mulierem fieri indotatam, & a viro forſitan repelli,
ac matrimonium diſtrahi, ſed conſentaneum eſt, ut
quod ab initio ſponte ſcriptum, aut in pollicitationem
deductum ab invita compleatur, & ita prudentes viri
decreverunt, ut in citatis juribus : docent Faber in
ſuo *Cod. dict. tit. defin.* 14. Bald. Novell. *de privileg. dot.
privileg.* 12. *part.* 6. *num.* 1. *&* 2. Zanger. *de excep.
part.* 3. *cap.* 9. *num.* 42. Alex. Trentacinq. *lib.* 3. *variar.
reſol. tit. de fidejuſſ. reſol.* 2. *verſ. tertio declara*, Hering.
eod. tract. cap. 7. *num.* 453. *& ſeq.* Theſaur. *deciſ.*
223. *num.* 15. Honded. *conſ.* 45. *num.* 23. Fab. Arcus
Rom. *in deciſ. dotal. lib.* 2. Gomez. ad *l.* 36. *Tauri num.*
2. *verſ. tertio quod ſi mulier*, Coraſ. *l. qui liberos num.*
222. *D. de ritu nupt.* Tiraq. *in tract. de utroque retractu
part.* 1. §. 1. *gloſ.* 14. *num.* 100. D. Præſes de Franch.
dec. 182. qui etiam deciſum refert, exceptione S. C.
Vell. non juvari mulierem, quæ interceſſit pro filio
apud nurum ex cauſa donationis propter nuptias, ſive
antephati per filium uxori conſtituti. Et diſpoſitio *dict.
l. generaliter* intelligenda eſt, ſi ante contractum matrimonium
mulier interceſſerit, ut colligitur, ibi : *caſu
fortuito interveniente*, & ibi : *matrimonium diſtrahi*, &
notat idem Fab. *defin.* 14. *C. eod.* Item ſi Vellejano
renunciet mulier, ut in *l. fin.* §. *pœna D. ad S. C.
Vellejan. l. quamvis* 8. §. *ſi mulier* 10. *& l. penult.
D. eod.* confert text. in *l. jubemus* 20. ibi : *per conſenſum
proprium renunciare C. dict. tit.* in *l. ſi quis in
conſcribenda* 51. *C. de Epiſc. & cler. & in l. ſi quis
in conſcribendo* 29. *C. de pact.*

Sed hodie attenta enunciata *pragm.* renunciatione non
70 obſtante juvatur Vellejano, ut dictum eſt, etiam ſi
de Vellajani beneficio eſſet certior facta, quia, ut in
pragm. ſemper mulieres intelliguntur ignorantes, cum
ignorent ſaltem, quod iis conveniat, & ſi ſcient, uti
metu factæ obligationes nullam habent firmitatem : ſicuti
de jure communi idem dicendum eſſe docent Bartol.
ad *l. interdum D. de minor.* Connan. *lib.* 6. *commentar.
cap.* 8. *num.* 9. Ant. Faber *de erroib. pragmatic.
err.* 8. *decade* 7. Donell. *lib.* 12. *comment. cap. ult.* Hieronym.
Franch. ad *l.* 2. *num.* 44. *D. de reg. jur.* Zanger.
in *tract. de exception. cap.* 11. *par.* 3. *num.* 153. Diſſentiunt
tamen Harmenop. *lib.* 3. *promptuarii tit.* 6. *pag.*
202. Fachin. poſt alios *lib.* 2. *controverſ.* 60. Gail. *lib.*
2. *obſerv.* 77. Gædd. *de contrah. ſtipul. cap.* 7. *num.* 198.
Georg. Acac. Enenkel. *lib.* 3. *de privil. juris civilis cap.*
26. *num.* 27. Kirchovius *cent.* 3. *comm. opin. concluſ.* 10.
Bronchorſt *cent.* 2. *aſſert.* 40. Alii tamen diſtinguunt inter
renunciationem, quæ fit tempore fidejuſſionis, &
illam, quæ fit poſt fidejuſſionem : priorem non valere;
poſteriorem validam eſſe aſſerunt, & differentiam
quo-

quoque conſtituunt inter eam, quæ fit in judicio, vel extra: judicialem ratam eſſe autumant; extrajudicialem non itero, DD. referunt Sichard. ad *rubr. C. ad S.C. Vell. num.* 14. *verſ. ideo ſequor*, Berlich. *par.* 2. *concluſ.* 19. *num.* 11. & 22. Quinimo mulier etiam præſtito juramento S.C. Vell. renunciare valide, & recte non poteſt: hanc ſententiam de jure civili veriſſimam eſſe probat cit. Berlich. ibidem *num.* 23. jure tamen canonico per *cap. ex reſcripto*, & *cap. cum contingat de jure jurando* aliter ſtatutum fuit, ita ut mulieris intercesſio valeat tantum juramento firmata abſque renunciatione, cui juri in hac materia ſtandum eſſe docet idem auctor, quamplures refereas DD. quibus addo Beuſt ad *l.* 1. *de jurejur. num.* 248. Setſer. *lib.* 1. *de juram. cap.* 25. *num.* 31. & 32. Jo: Gutierrez *de juram. confirmat. par.* 1. *cap.* 20. *num.* 2. Covarr. in *cap. quamvis de pactis in* 6. *par.* 2. *relect.* §. 3. *num.* 8. In Regno autem noſtro expeditum eſt, hoc juramentum tamquam contra bonos mores præſtitum minime valere, ut per *pragmaticam unicam de S.C.Vell.*, & per textum *in cap. non eſt obligatorium* 58. *de reg. jur. in* 6. ibique Raymundus Nid., qui DD. cumulat.

Item ſi animo decipiendi interceſſerit, *l. ſi decipiendi* &
71 *l. ſi fine* 5. §. *quod ſi patientiam C. eod. tit.*, ut puta maritus contrahendo res mulieris uti proprias obligavit, muliere tacente, ut maritus pecuniam recipiat, quia infirmitati, & non mulierum calliditati Vellejano conſultum eſt, *l. ſi fine* 5. *C. ad S.C. Vell.* Faber *in ſuo Cod. h. tit. definition.* 5. ibi: *mulieri etiam ab alio decepta non ſubvenitur adverſus eum, quem ipſa decepit*, & *definition.* 1. ubi non juvatur Vellejano, ſi ad eludendam executionem contra maritum factam ſe obligavit, ut exequutori illuderet. Nam deceptis, non autem decipientibus Senatus Conſulto ſubveniri oportet, *d. l. ſi decipiendi* 30. *D. ad S.C. Vell.* DD. apud R. Capyc. Latro *dec.* 128. *num.* 4. *lib.* 2.

Item ſi pretium capiat propter interceſſionem, ut in *l.*
72 *antiqua C. eod.*, quia mulier non levitate ſexus, ſed pro pretio conſequendo interceſſit. Unde Vellejani beneficio non juvatur, Rom. *ſing.* 327. *incip. tu ſcis, quod mulier*, Alvar. Valaſc. *conſult.* 18. *lib.* 1. *num.* 2. Pretium tamen, quod accipit mulier, quantum eſſe debeat, ut hoc beneficio excludatur, non ſatis liquet inter DD., ut videre eſt penes Zanger. *de exception. cap.* 11. *per.* 3. *num.* 145. Menoch. tamen *de arbitr. judic. lib.* 2. *centur.* 3. *caſu* 234. id judicis arbitrio remittit.

Item ſi caveat ſecundo, nam ſi ſecundam præſtiterit cau-
73 tionem Vellejano non juvatur, ut in *l. ſi mulier* 22. *Cod. eod.* Scilicet ſi mulier major annis pro eadem cauſa altra biennium novam præſtiterit cautionem, ut in d. text. Nam ſi, quod ſæpius cogitare poterat, & evitare, non ferit, ſed ultro firmavit, videtur hoc caſu aliquid pro re ſua agere. Tempus enim ſæpe malum conſilium in bonum mutare ſolet, & dubium non eſt, interceſſionem hanc mulieris, ſicut omnia omnino, quæ conſilio rectè geruntur, jure, meritoque effectu, & firmitate niti, *arg. l.* 3. *in princ. C. de repud.* Et meo judicio etiam ſi pro eſſe cauſa ſecundam cautionem dederit, & pro prima fuit Vellejano liberata. Nam pro ſecunda tenetur, quia decipiendi cauſſa interceſſiſſe videtur.

Pro re pia. Hinc mulier, quæ pro debito defuncti ma-
74 riti ſe obligavit, exceptione Vellejani minimè juvatur, ut fuit decitum per S.C. teſte D. Præſid. *decif.* 237. quia ſe obligavit pro exoneratione conſcientiæ viri, qua ſolutione anima ejus a pœnis Purgatorii ſublevatur, quod piiſſimum conſideratur. Et quamquam Conſiliarius Hodiern. in *l. hac edictali C. de ſecundis nuptiis q.* 37. *num.* 22. de hac deciſione valde dubitet, & Rev. de Luca cum Suarez, & Bellarmino *num.* 3. ibi dicat, quod ſi ſolutio non fiat, peccat heres, & non nocet animæ defuncti, & ſi fiat nihil animæ prodeſt, nam reſtitutio rei alienæ non eſt ſatisfactio pro culpa, cum bonum, quo anima ſublevatur ſit dare ſuum, & non reſtituere alienum; ſalva pace eorum, contrarium tamen eſt verum, etenim in vita maritus debitor cum creditori ſatisfacere potuiſſet, & non fecerit, & in morte heredem non ſolvendo reliquerit, eſt in culpa, pro qua juſte patitur pœnam. Hinc mulier creditori ſolvendo mariti pœnam tollit, & conſequenter ea abolita removetur pœna, & ſi creditor inops ſit, duplici ratione opera conſideratur pia, merito Vellejanum ceſſet, Generaliter eleemoſynis, & miſericordiæ actibus animæ a pœnis Purgatorii ſublevantur, & contrarium nefas eſt dictu. Et multum ad id confert text. in *cap. ſi unum de prædictis auth. ut cum de appellat. cognoſcitur*, ubi Imp. ut animæ non redemptorum a pœnis ſubleventur, jubet ut eorum bonis alii a captivitate redimantur.

Item pro re propria, puta debitorem creditori ſuo dele-
75 gando, *l.* 2. *in fin. C. ad S.C. Vellejan.* Vel licet pro alio interceſſerit, cum effectu pro ſua utilitate ſe obligavit, quia ſua erat obligatio, *l. ſi quando D. eod.*

Si indemnis fiat mulier in obligatione, S. Conſultum
76 ceſſat, videlicet ſi is, pro quo decem mulier promiſit, decem dederit, *l. ſi mulier* 16. *verſ. plane D. eod.*

Si tit lis ornata ſit, ut puta Marchioniſſa, Duciſſa, Prin-
77 cipiſſa juriſdictionem habens. Nam non ſupponitur fraude inducta, ſed quod ſapientum conſilio ſe obligavit, Heringius de *fidejuſſoribus cap.* 7. *num.* 15. de Angelis *ad Gizzarellum deciſ.* 4. *num.* 15. Borrell. *in ſumma deciſ.* 13. *tit.* 13. *num.* 145. Luca ad *Franchis deciſ.* 129. *num.* 4.

Item ſi heres ſit, ut in *l. quamvis* §. *ſi mulieri verſ. pla-*
78 *ne D. eod.* quia nihil intereſt, qua actione conveniatur mulier.

Et in hoc regno mulierum obligationes pro aliis inter-
79 cedencium validæ fiunt præcedente regia diſpenſatione, quæ a Prorege, ejuſque Collaterali Conſilio impetratur, pro qua obtinenda per mulierem porrigenda eſt ſupplicatio D. Proregi, in qua exprimi debent dotis quantitas, filiorum numerus, ac debita fortaſſis contracta ſuper dote. Quæ ſupplicatio fide Notarii comprobatur atteſtantis de mulieris voluntate. Hanc diſpenſationis praxim quamvis D. Reg. de Ponte in *tract. de poteſtate Proregis tit. de diverſ. proviſion. &c. de decretis Collateralis Conſilii ſuper obligatione, ſeu alienatione rerum dotal.* non laudet, de ea tamen teſtantur D. Reg. de Marin. *tom.* 1. *reſolut. cap.* 276. Reg. Sanfelic. *deciſ.* 133. Montan. *controv.* 76. D. Franciſcus Macadei *ſuper pragm. in obſerv. ad ſingul. Philippi patris* 377. Ita ut de ille nullus dubitationi locus eſſe poſſit.

Item notandum eſt, quod mulieres generatim tribus ex
80 cauſis res dotales non ſolum obligare, ſed etiam alienare queunt, nempè ex cauſa neceſſitatis, pietatis, atque utilitatis. Plene neceſſitatis cauſæ quatuor enumerantur a Napod. in *conſuet. incio.* & *ſi mulier juſtam tit. de contract. inter virum, & uxorem*, & a D. Præſid. *deciſ.* 176. nempe ut mulier vivat, ut ſana vivat, ut libera vivat, & ut nupta vivat. Ut vivat, videlicet pro cauſa alimentorum ipſius, atque familiæ, cum non ſolum utilis, ſed etiam neceſſaria ſit. Quod intellige, ſi probetur maritum non habere unde ſe, ſuoſque alat, cum ea res ad onus mariti pertineat ex *l. Pomponius* 35. *D. famil. erciſc. l. ſi maritus* 46. *D. eodem concord.* Faber *definit.* 8. *tit. Cod. ad S.C. Vellejan.* Ut ſana vivat, nempe pro valetudine recuperanda, mariti etiam, ac filiorum. Ut libera vivat, videlicet ut a captivitate, & carcere liberetur tam pro civili, quam criminali cauſa, imo ne in carcerem detrudatur. Ut nupte vivet, ſcilicet pro excarcerando viro, quod ſecundum definitionem Senat. Sabaudæ penes Fabr. *h. tit. definit.* 16. intelligitur ſi ſe obligaverit pro marito liberando, qui in carcerem detruſus erat ex cauſa delicti, ſecus ſi ex cauſa æris alieni, quia pro civili debito vir captivus poteſt bonis cedere, atque ita conſequi liberationem, & quia aliter poſito jure facile fraus fieret S.C. ſimulato creditore; non item ex cauſa delicti, pro qua etiam dos alienari poteſt, *l. mutus* 73. §. 1. *D. de jure dotium*, *l. quamvis*
81 16. *D. ſoluto matrimonio*. Sed contrarium fuiſſe judicatum in Gallia refert Papon. *lib.* 12. *arreſt. tit.* 9. §. 8. prout contrarium ſervatur in Regno: ita teſtantur D. Regens de Ponte *de poteſtate Proregis tit. de decretis ſuper alienat. ſeu obligat. rer. dotal.* Conſilier. Hodiern. ed *deciſ.* 86. *Petri Surdi*, Thor. in *ver. fidejubere par.* 1. P. Malfeſ. *ad conſuet. par.* 8. *quæſt.* 5. *num.* 11. Etenim cedere bonis non tantum viro, ſed toti familiæ verecundiam affert, quæ ferenda non eſt. Item ne mulier ob amorem mariti diu mærore afficiatur, & excogitatæ fraudi Prætoris diligentia occurrit, atque ita ſervatur non ſolum pro eo liberando a carcere, ſed na in eum conjiciatur.

Cauſa pietatis multifaria eſt, ſed hic tantum quæro, an
82 pro excarcerando filio mater hac exceptione tueatur? & reperio, quod per Sac. Conſilium affirmativè fuit deciſum teſte D. Præſid. *dec.* 578. pluribus rationibus.

Digitized by Google

Prima, quia Vellejanum, quod mulieribus intercedentibus, & alienam obligationem ſuſcipientibus ſuccurrit, in quibuſdam limitatur caſibus, intra quos non recenſetur caſus, ut pro excarcerando filio ceſſet. Secunda, nam filius pro patre, & matre fidejubere tenetur, alioquin in ingratitudinis culpam incideret, & pro ea in exheredationis pœnam; ab hac autem obligatione excuſantur filiæ fœminæ, nam, ut dicit gloſ. in *auth. ut cum de appellatione cognoſcitur cap. 3. §. ſi quemlibet v. venire*, *impediuntur fidejubere per Vellejanum*; ergo ſi non tenetur pro patre, neque pro filio. Tertia, quia mulier non tenetur pro excarcerando viro, juxta deciſ. a Barth. Cepolla, & a Bernardo de Bonzono factam, & ab ipſo Cepolla relatam in ejus *conſ. civil. 27. vol. 1.* Ergo neque tenetur pro excarcerando filio. Iſtis tamen rationibus aliæ occurrunt, & DD. magnæ autoritatis deciſionem impugnant. Prima adducitur ex text. in *l. ſed & ſi 21. D. ſoluto matrim.* ubi locum non habet dotis actio contra maritum, ſi dotem expendat in liberanda perſona pro ſervitio uxoris neceſſario. Secunda, nam ſicut filius tenetur patrem, & matrem e captivitate redimere, alioquin ſucceſſione privatur, *dict. auth. ut cum de appell. cognoſc. §. ſi autem de prædictis*, ita mater ut *cap. juſtum autem perſpeximus §. his caſibus dict. tit.* Qui tex. bene ad rem noſtram facit, nam quod ad ejus diſpoſitionem attinet, Bald. in *leg. Neſennius D. de negotiis geſtis*, Paul. de Caſtro in *l. alimenta num. 3. Cod. eod.* Conſiliarius Gizzarell. *deciſ. 4. num. 19.* nullum diſcrimen intereſſe putant inter filium apud hoſtes captivum, & in carceres conjectum inſtantibus creditoribus, & ſicut filius ſe obligando pro matre Macedoniano non juvatur, ita mater Vellejano. Mater enim, & filius ſunt nomina correlativa, Cardinal. Tuſc. *practicar. concluſ. jur. concluſ.* 1040. gloſ. in *Clement. 1. in princip. in ver. æternaliter de ſumma Trinit. & Fide Cathol.* Conſiliar. Gizzarell. *dict. dec. a num. 8. & ſeq.* Hinc regula, id, quod in uno eſt diſpoſitum, & in alio cenſetur, Jaſon. in *l. fin. D. de acceptilat. l. fin. Cod. de edicto vid. toll.* ubi DD. Soccin. *conſ. 72. num. 52.* maxime ubi eſt eadem ratio ſecundum gloſ. Cyn. Bart. Bald. in *l. curatorem Cod. de interdicto matrimonio inter pupillam, & tutorem, &c.* Et correlativorum idem ſemper eſt judicium, Corn. *conſ. 145. in ſupradicta num. 7. lib. 4.* Cardin. Tuſchus *concl. 1041. num. 14.* Dionyſius Gothofred. in *l. ſi cum dies 27. §. penul. D. de receptis, qui arbitrium &c. verbo abſurdum*, ſive in *l. quid tamen* 21. ſecundum Florentinam editionem, & in *Novella* 123. *cap. 2. §. præ omnibus v. dantes*. Tertia, quia ſi intercedendo pro libertate ſervi, obligatio valida eſt, ita pro excarceratione filii, ne ejus conditio deterior eſſe videatur. Quarta, quia ſicuti pro cauſa pietatis Vellejano locus non eſt, ita pro excarcerando filio obligatio valida eſt, quia miſericors eſt, & pia cauſa. Carceratorum enim viſitatio, quæ minor eſt, quam excarceratio, opere eſt miſericordiæ. His accedit etiam affectus, & amoris ratio, quæ in hoc caſu juſtiſſima exiſtimari debet, ut mater pro filio validè obligari poſſit. Parentum quippe eſt filios adjuvare, & omni periculo, metuque pœnæ eripere, ac liberare, cum ipſi magis per filiorum corpus, quam filii periclitentur, *§. ult. Inſtit. de noxal. action.*, & benevolentia ſua magis in liberis terreantur, *l. iſti quidem 8. §. ult. D. de eo, quod metus cauſa*: rationem tradit Latinus Pacatus in *panegyr.* Theodoſio dicto, *quod ita inſtituente natura plus fere filios noſtros, quam nos metipſos diligamus*. Hinc Propheta Iſaias *cap. 49.* clamat: *Numquid oblivisci poteſt mulier infantem ſuum, ut non miſereatur filio uteri ſui?* Quapropter etiam dicendum, quod mater debito naturæ officio fungitur ad ſubſidium filio ferendum; atque ita hac in re ipſius negotium conſideratur.

Et ad primam contrariæ deciſionis propoſitionem reſpondetur, quod caſus non eſt exemptus, quia comprehenditur a lege in cauſa pietatis.

Ad ſecundam, quod text. *in auth. ut cum de appell. cognoſcitur* non fundatur ex neceſſitate in Vellejani ratione, ſed quia filius uti maſculus ad acquirendum eſt idoneus, filia uti fœmina non ita, & fidejubendo facilè pauper fieret, & honeſtatem amitteret. Idcirco ab hac obligatione excuſatur, & ita hæc doctrina intelligi debet de muliere nolente, ut in ingratitudinis vitium non incidat, volente autem obligatio tenet, & Vellejano locus non eſt, cum pro juſta cauſa, & honeſta obligetur juxta text. in *leg. ſi mutuo, §. manente D. de jure dotium, & in l. ſi pro aliquo D. ad S. C. Vellejan.*

Ad tertiam, quod Doctorum opinio in contrarium rejecta eſt, & contra deciſionem tenent Horatius Montan. *controv.* 76. Conſiliarius Gizzarell. *deciſ. 4.*, & Regens de Ponte *de poteſtate Proregis tit. de decret. ſuper obligatione, ſeu alienatione rerum dotalium*, qui etiam *num. 30. in fin.* fatetur, quod durіſſima viſa fuit prædicta deciſio, & quod in praxi a Regio Collaterali Conſilio aſſenſus conceditur pro excarcerando filio non exiſtente patre, vel eo exiſtente, ſed inutili, & pro confirmatione S. C. deciſionem adduco relatam ab eodem D. Reg. de Marin. *cit. loco* contra Illuſtrem Principiſſam Vetrani pro Jo: Antonio Corteſio Marchione Rotundorum, qui magnam pecuniæ quantitatem dederat pro ſatisfaciendis creditoribus Ill. Principis Vetrani Principiſſæ filii minoris, pro cujus reſtitutione Principiſſa Ill. Marchioni duplicem fecerat obligationem: deinde mortua, & deducto ejus patrimonio in S. C. pro recuperatione Marchio convenit curatorem, qui ajebat, quod Principiſſa erat tuta Vellejano, quia pro filio interceſſerat, quod in obligatione erat enormiſſimè læſa propter ſummam dotes ejus excedentem. At quia obligatio erat valida, nam Vellejano renunciaverat, & obligationem præcedebat, regia diſpenſatio non ſolum ab uno D. Reg. ſubſcripta, ſed ab Excellentiſſimo Prorege, aliiſque Regentibus, fuit condemnatus Curator. Præterea eſt arreſtum Pariſienſe a Paponio relatum *lib. 12. tit. 5. de Vellejano arreſt.* 11., quo definitum fuit matrem pro filio in carceres detruſo Vellejano minimè juvari, quod & aliis arreſtis comprobat Bachov. *ibid. in obſervation.*

Item ex cauſa utilitatis mulier res dotales alienare valet, puta ſi vellet vendere in uno loco, & in alio emere magis commodo, vel ſi vellet commutare ad majorem ſuam utilitatem, & filiorum, *l. ita conſtante D. de jure dotium*, *l. mutuo §. manente eod. tit. l. ſi mulier D. de pact. dotal.*

Decreta diſpenſationum Vellejani ſecundum ea, quæ pro-
83 ponuntur, his formulis interponi ſolent. Si mulier vidua ſit, dicitur: *liceat, quia vidua*, non quia forte a Senatus Conſulto minimè comprehenditur, ſed cum virum non habeat, quaſi libera eſt, & circumventa, ac metu inducta dici non poteſt. Quæ res fuit cauſa impulſiva regiæ pragm. ibi: *non contenti homines, ut plurimum mariti perſuaſionibus, metu ſaltem reverentiali ſuffulti, dictas mulieres inducere ad obligationes faciendas*, docet Præſes de Franchis *deciſ. 623. num. 26.* & huic rationi alia addi poteſt, cum vidua fortaſſis mundanis rebus cognitis ad maritalem redire ſtatum nolit, atque contemnat etiam *ne mariti animo contriſtetur*, ut inquit Juſtin. in *Nov. 22. tit. de nupt. cap. 43.* Quæ Juſtiniani verba exornantur a doctiſſimis viris Emanuele Gonſalez Tellez in *commentar. ad cap. cum ſecundum 5. de ſecundis nuptiis num. 3. verſ. item quod mariti*, & Reg. D. Petro Antonio de Chavarri, & Eguia in *Did. iſcalia multiplici veteris, mediæ, & novæ juriſprudentiæ lib. 1. cap. 9. num. 12. verſ. quapropter conteſtari*. Et licet hujuſmodi verba cum ethnicorum religionem redolere videantur, valde vexent interpretes; tamen certum eſt, quod commune, & frequens eſt decedentium conjugum votum, ac deſiderium, ne conjux ſuperſtes ad ſecundas tranſeat nuptias, ut ex teſtamentorum clauſulis relatis in *l. non dubium 14. D. de leg. 3. quoties 22. l. hoc modo 64. §. 1. l. cum tale 72. §. Mævia 5. l. mulieri 74. l. avia 77. §. Titio l. Titia 100. D. de condit. & demonſtrat. lib. 1. & 2. Cod. de indict. viduit.* docet idem Gonſalez *ibid.* & ex *l. Divus Adrianus 13. D. de pecul. caſtr.* probat Chavarri *dict. cap. 9. num. 10. circa med.* Et hujus voti ratio ex triplici præſertim capite elici, atque depromi poteſt. Primo, ne per ſecundas nuptias filiis fiat injuria, *Nov. 2. §. proſpeximus*, quam pro modo noxæ leges vindicant, *l. fœmina, C. de ſec. nupt. l. fin.* ubi DD. *C. de bonis matern. auth. cui relictum C. de indict. viduit. toll. auth. hoc locum Cod. ſi ſec. mulier. nupt.* Henningus Arniſæus *de Rep. cap. 4. ſect. 2. n. 69.* Secundo ne filiis afferetur damnum, *quod plerumque faciunt parentes maligni circa ſanguinem ſuum inferentes judicium, novercalibus delinimentis, inſtigationibuſque corrupti*, ut in *l. 4. D. de inoffic. teſtam.* & faciunt etiam mulieres, *quæ* (ut inquit Conſtantin. in *l. lex quæ 22. C. de adminiſtr. tut.*) *pleramque novis maritis non ſolum res filiorum, ſed etiam vitam addicunt*. Tertio ob inconti-

nentiæ

nantiæ ſignum, quod ſecundæ nuptiæ præſeferunt, Cujac. in *paratitl. & ind. 3. C. de ſec. nupt.* Rittherſuſ. in *expoſit. method. ad Nov. par. 4. cap. 3. num. 5.* Unde ut plurimum apud omnes ferè nationes fuerunt eæ in odium habitæ, ut late, atque erudite demonſtrant Gonſalez *in dict. cap. cum ſecundum 5. num. 4. circa med. verſ. tamen apud omnes gentes* Chavarri in *dict. cap. 9. num. 12.*

Item dicitur *Liceat, quia in capilla*, dum mulier non adhuc nupta eſt. Nam in ipſius obligatione non ea metus, ac circumventionis ratio conſideratur, quæ plerumque mariti ſuaſionibus, inſtigationibuſque inducitur: præſertim ſi ſtatum cælibem vel perfectum eligere velit, quia etiam dotis favor, cum matrimonium nolit contrahere, ceſſat.

Si mulier ſit maritata, dicitur: *Liceat, dummodo indotata non remaneat* propter onera matrimonii, pro quibus ſuſtinendis dos datur, *l. ſi filia nupta 20. §. hoc amplius, l. ſi maritus 46. in fin. D. famil. erciſc. l. actione 65. §. fin. D. pro ſocio, l. doris 7. l. ſi is qui 56. §. ubi dos, l. quamvis 75. in fin. D. de jur. dot. l. pro oneribus 20. C. eod. tit.*

Item ſi pro aliqua juſta cauſa mulier velit bona ſua dotalia alienare, vel obligare, dicitur: *Liceat pro cauſa prædicta, dummodo pro medietate dotium tuta remaneat* vel *pro tertia parte*, ſicut Dominis Regentibus melius, ac prudentius videtur, attenta dotium quantitate, mulieris ætate, filiorum numero, atque eorum profeſſione, qua victum acquirere poſſunt. Si exponat, quod vult aliquam ſuarum dotium ſummam obligare, dicitur: *Liceat pro cauſa prædicta, dummodo pro alia non reperiatur obligata*, intereſt enim Reip. mulieribus dotes conſervari, *l. 1. D. ſoluto matrim. l. hoc modo 64. D. de condit. & demonſtrat.* Si alienatio, vel obligatio fiat pro cauſa alimentorum, ut quia adverſa fortuna in hanc neceſſitatem mulier reducatur, ſimpliciter decretum interponitur: *Liceat pro cauſa prædicta.* In hoc enim caſu non ſolum partem dotis, ſed eam totam alienare valet, ut ea *l. mutus D. de jure dotium §. manente* & in *l. quamvis D. ſoluto matrim.* & fundatur in ratione, quia inhumanum foret bona conſervare, & vitam perdere, ut inquit Cyriac. *controv. 206. a num. 10. uſque ad fin.* notant Grattan. *diſcept. 208. & 952.* Conſil. Hodiern. in *d. dec. 86. Surdi*, ac D. Card. de Luca in *tract. de dote diſcurſu 95.* reſervantur tamen jura mulieri, ut dotem repetere poſſit, ſi fortaſſis ad meliorem fortunam maritus deveniret. Verum in renunciatione hypothecæ, quam mulier habet ſuper bonis viri, ut aliqua res diſtrahi poſſit pro ſatisfaciendo creditore poſteriore, decretum interponitur clauſula adjecta, *dummodo mulier cauta ſit ſuper aliis bonis viri*, vel dicitur: *Liceat, verum ſint ſalva jura mulieri ſuper aliis bonis viri.* Et fundatur in *auth. ſive a me C. ad S. C. Vell.* ibi: *& alia res viro ſint, ex quibus ei conſuli poſſit*, & in conſtit. Regni incip. *ſed ſi mulier tit. de contract. inter vir. & uxor.* ibi: *remanet tamen mulieri in aliis bonis viri jus ſuum ſalvum non obſtante conſenſu.*

Decreta vero prædicta, quia tacitam conditionem continent, quatenus preces veritate nitantur, executioni demandantur in M. C., ſive coram alio Judice prævia cauſæ cognitione etiam pro cautela contrahentium, ut hac in re notat Napod. *cit. loc.* & praxis ita ſervat, quod producto memoriali cum regia decretatione, quod *liceat &c.* (quæ regius aſſenſus appellatur, & requiritur etiam, ut Notarius ſtipulari valeat) a Judice, coram quo memoriale prædictum producitur, alio decreto ordinatur, quod *capiatur ſummaria informatio*, in qua interroganda eſt mulier, an ab ea memoriale fuit ſubſcriptum, & ſua voluntate envolectum: item de cauſa in eo contenta, quæ aliunde teſtibus, vel ſcriptoria conſtare debet juxta negotii qualitatem. Hinc ſi regius aſſenſus fuit impetratus ſuper venditione ſortis dotalis pro creditore ſatisfaciendo, hoc decretum interponitur: *Die, &c. Viſis reſcripto S. E. ejuſque Regii Collaterali Conſilii fol. 1. informatione capta a fol. 2.* & ſeq. (videlicet inſtrumento crediti, literis executorialibus &c.) *proviſum, & decretum eſt, quod liceat, & licitum ſit N. A. & N. B. conjugibus vendere capitale in actis deductum etiam prævia ceſſione juris luendi; verum pecunia deponatur in publico Banco pro illa ſolvenda N. C. pro ejus credito in literis executorialibus contento, facta prius in beneficium prædicti N. A. viri quietatione, ac notatione in margine inſtrumenti (ſi adeſt) & ceſſione in beneficium prædictæ N. B. uxoris, hoc ſuum.*

Si vero obtinetur pro cauſa alimentorum, tunc ſimpliciter dicitur: *Die &c. Viſis reſcripto fol. . . informatione capta fol. . . liceat, & licitum ſit vendere capitale in actis deductum, & pecunia libere ſolvatur prædictis conjugibus.* Super obligatione facienda a muliere inſimul cum viro, tunc dicitur. *Viſis memoriali, &c. informatione capta &c. liceat N. C. Notario obligationem N. B. recipere inſimul cum N. A. viro in beneficium N. D.* Ad hujus decreti ornamentum confert quæſtio, quam poſt antiquiores tractaverunt Jo: Baptiſta Mucci doctus acutiſſimus in *ver. qu. forenſ. dilucid. quæſt. 12.* & in *dilucidationibus ad deciſ. R. Sanfel. dilucid. 133.* & Reverendiſs. Epiſcopus Borgia in *lib. 18. inveſtig. jur. civil. in Fabrum cap. 1.* videlicet, an mulier cum juramento in ſolidum cum viro obligata, conjectura non exiſtente, ut pro eo interceſſerit, Vellejani exceptione juvatur? Quo in caſu Mucci in *dict. quæſt.* negativam amplexus fuit opinionem, & Reverendiſſimus Epiſcopus *cit. loco* affirmativam ſuſtinet, refellendo opinionem Mucci, qui in *cit. dilucid.* Epiſcopo occurrit, & nixus eſt ſuam confirmare ſententiam, quam primo fundat in text. in *l. ſi mulier D. ad S. C. Vell.* ubi mulier non juvatur Vellejano pro pecunia accepta tamquam proprium negotium gerens, licet alii creditura, alioquin nemo cum fœminis contraheret, & in text. in *l. ſed ſi ego D. eod.* ac in *l. ſi fœnebris cum concordant. Cod. eod.* Ex quibus infert, quod ſi mulier principaliter obligatur nulla conjectura exiſtente, quod pro alio intercedit, Vellejano non juvatur, & quod *auth. ſi qua mulier* ipſi non refragatur, quia ibi Juſtinianus locutus fuit de muliere cum viro obligata pro eo intercedente, ut inferius pro majori claritate ejus verba ſubjiciemus. Reverendiſſimus vero Borgia hoc utitur argumento, & ita inquit: *aut in ea in ſolidum obligatione mulier particeps lucri fuit, aut non fuit; ſi particeps quia talis, non quia in ſolidum cum viro obligata, excludetur, ſi non particeps, tunc quia in inſolidum obligatis, is, qui non participavit, fidejuſſor eſt, non debet mulier quæ talis remanet, beneficio Senatus privari. Quod ſi neutrum conſtet, an ſcilicet participaverit nec ne, in quibus terminis proponere ſe quæſtionem Mucci ait num. 8. & tunc dicam, aſſentiendum viris doctiſſimis, qui ſcripſerunt, præſumendum contractum, aut negotium in viri utilitatem ceſſiſſe, mulierem vero colore quæſita adhibitam.* Exarata a Mucci ſunt hæc: *tota ergo difficultas (nam cætera ex ſe ipſis plana ſunt) ſtat in videndo*, an auth. ſi qua mulier *loquatur de muliere ſe principaliter obligante. Super qua re probavimus nos, ibi eſſe ſermonem de muliere intercedente; quoniam vero Dom. Borgia* in verſic. nec aſſugit Mucci, *ſcripſit, ubi Juſtinianum verbis iis*, aut ſe ipſam obligatam faciat *voluiſſe exprimere obligationem in ſolidum, ac proinde mulierem principaliter obligatam, idcirco poſſet reſpondere, cum dicitur* in d. auth. Si qua mulier crediti inſtrumento conſentiat proprio viro, aut ſcribat, aut propriam ſubſtantiam, aut ſeipſam obligatam faciat, *ſemper intelligi verbum illud* proprio viro, *& conſequenter hujuſmodi obligationem eſſe meram interceſſionem; nam verbis iis*, aut ſe ipſam obligatam faciat proprio viro, *non differunt quoad ſubſtantiam interceſſionis ab iis verbis*, conſentiant proprio viro, *ſed tantum quoad modum obligationis, qui ut conſideranti patet, materialiter ſe habet quoad interceſſionem, quæ ſemper talis præſumitur, quoties aliqua eſt conjectura, ut ſupra diximus. Quod ſi dicatur non intelligi repetitum ly* proprio viro, *reſpondeo, fruſtrà dixiſſe Juſtinianum* jubemus nullatenus valere; *cum tunc obligatio illa, non facta pro proprio viro, ſubſiſteret, tanquam principaliter facta ad tex.* in l. mulier D. ad Vellejan. *Hoc apud me certum eſt; nunc ſi magis arridet ingenioſa D. Borgiæ interpretatio, illam ſequere.* At Borgiæ ſententiam uti veriorem ſequi mihi placet. Etenim eo ipſo, quod a muliere cum viro facta eſt obligatio, naturalis, & fortis oritur conjectura, quod ab eo pro ſua utilitate inducta eſt. Merito igitur Juſtinianus in *d. auth.* conſuit, niſi manifeſtè probetur, quod pecunia in propriam ipſius mulieris utilitatem converſa ſit, nullatenus obligationem valere, ac ſi quidquam neque factum, neque ſcriptum eſſet.

Denique S. Conſultum, quod favore mulierum ad tollendas obligationes, & interceſſiones, quas facile faciunt,

Digitized by Google

ciunt, fuit introductum, ne in perniciem Reip. remanerent indotatæ, ad tollendas donationes non extenditur, quia difficilè mulieres ad eas inducuntur, *l. ſed ſi ego D. ad S. C. Vell.* Earum enim genus avarum eſt, Cic. *lib. 1. de invent.* & in *Verr. 6.* quin etiam avariſſimum, ut in *l. Neſennius 30. ex contrario de neg. geſt.* & in *d. l. ſed ſi ego D. ad S. C. Vell.* & alibi ſæpè inquit Accurſius: multa congerunt Tiraquell. *ad ll. connub. l. 9. gloſ. 1. par. 9. num. 43. & ſeqq.* Dominicus de Rubeis in *forenſ. certam. ſpecim. certam. 7. num. 45. & ſeqq.* quod intellige, ſi donatio a traditione incipiat. Hinc mulier non prohibetur rem ſuam vendere, & pretium pro altero ſolvere, quia donare videtur, text. eſt in *l. nec intereſt D. ad Vell. l. Senatus Conſulto C. eod.* vel pecuniam mutuo ab alio accipere, & pro alio ſolvere, *l. ſi fœnebris pecunia C. eod.* conſetur tunc velle donare. Præcitata jura procedunt, ſi mulier ſua ſponte, & bona fide vendat rem propriam, & ipſa emptorem inveniat, ſecus ſi creditor emat, vel perſonam ad emendum ſupponat, nam tunc in contractu eſt color quæſitus in fraudem S. C. cujus fraudis creditor particeps eſt, & mulier Vellejano juvatur per text. in *l. Saja D. eod.*, confert Fabri *definit. 3. & 19. Cod. eod.* ubi color quæſitus dicitur, ſi ſimulato contractu venditionis ſit contractus interceſſorius creditoris opera, & notat D. Præſes de Franchis *deciſ. 279.*

Hæc pro explicatione decretorum, quæ in Vell. S. C. caſſis interponi ſolent, notare tantum exiſtimavi. Cæterum alia, quæ brevitatis ſtudio conſulto omiſi, vide penes Joannem Gaſparem Mokel in *diſput. inaug. ad l. ult. C. ad S. C. Vell.* Jo: Baerſcherum, Joachimum Denichium, Andream Laubmeyerum, Gregorium Conradum Roeſnerum, qui peculiares de S. C. Vellejano tractatus ediderunt.

In hoc Cap. VII. Riccius nihil addidit, ſed remittit ſe ad primum Tomum ſuæ Praxis de Tutoribus, & Curatoribus.

VINCENTII ALOI

ANIMADVERSIO

AD CAP. VII.

SUMMARIA.

I. *Quæ fuit vere Gentibus cauſſa conſtituendæ tutelæ.*
II. *Explicatio definitionis tutelæ ab Auctore traditæ ad Juris proprietatem revocatur.*
III. *Exponitur Lex IV. C. de teſtam. tutel., & opinio Auctoris vindicatur.*
IV. *Qui teſtamento tutores dari poſſunt.*
V. *Quanam juriſdictione hodie dantur tutores.*
VI. *Quando tutori adjungitur Curator?*
VII. *De obligatione ſatiſdandi tutoribus a Lege impoſita.*
VIII *Tempus ad excuſationis cauſſas proponendas, easdemque decidendas a lege ſtatutum.*
IX. *Quæ præſertim veniant in adimplemento a tutore præſtando in forma.*
X. *Pendente cauſſa excuſationis, Pupillo dari debet tutor temporarius.*
XI. *Infra quem terminum, & a quibus peti debeat tutor.*
XII. *Clerica pupilla quiſnam Judex det tutorem.*
XIII. *Pupillo feudatario a quo, & quomodo detur Balius.*
XIV. *Clericus tutor coram quo conveniendus. Refellitur deciſ. XX.* D. Roviti.
XV. *Quomodo caveat tutor clericus.*
XVI. *Tutela cedit a die aditæ hereditatis.*
XVII. *An tutori debeatur ſalarium.*
XVIII. *An debeatur Balia, & a quo taxandum.*
XIX. *Quando liceat tutori conſtituere Procuratorem in lite pro pupillo.*
XX. *An maritus poſſit dari Curator uxoris ſuæ. Expenditur* L. 2. C. *Qui tutor. dar. poſſint.*
XXI. *Actio tutelæ an ſit perpetua: & quæ in ea veniant petenda, & diſcutienda.*
XXII. *Quid Juris in Curatore ventri dando.*
XXIII. *De Curatore prodigi: quæque a Judice obſervanda in ejuſdem datione.*
XXIV. *Fatuo quando & quomodo detur Curator.*

I. NOn ex fine Societatum, ſed ex intereſſe Rerumpublicarum erat arceſſenda tutelæ conſtituendæ cauſſa. Etſi enim dubitari minime poſſit Natura hominibus inſitum mutuo ſeſe adjuvari opere, & auxilio, illumque fuiſſe ineundæ civilis Societatis finem; tamen fatendum eſt jam conſtituta Civitate emerſiſſe neceſſitatem proſpiciendi pupillis, & minoribus. Multum ſane refert Reipublicæ, illos non deſtitui aliorum præſidio, qui ſeipſi per ætatem defendere nequeunt. Duo hæc defenſio potiſſimum reſpicere debebat: mores ſcilicet pupillorum, eorumque bona paterna, & avita. Quod ad primum quum, judice *Ariſtotele Politic. lib. VII. Cap. 1. & 8.*, ea felix ſit Reſpublica, quæ Cives habet bonos, ac probe formatos, adſequi ea nunquam poteſt felicitas, niſi adoleſcentes bene educentur, & a teneris ad probitatem, virtutem, prudentiamque inſtituantur. Unde rectiſſime idem *Philoſophus Politic. Lib. VIII. Cap. I.*, Legiſlatorem educationi liberorum publice proſpicere oportere ſtatuit: quoniam *fons ac radix probitatis eſt, decentem ſortiri inſtitutionem* idque religioni ſibi duxit *Severus Imperator, volens omnibus liquere, ſe omnem adhibere curam ſubveniendis pupillis*, *L. 2. §. 2. D. Qui pet. tut. vel curat.* Secundum vero eamdem requirit ſollicitudinem; nam, obſervante *Ulpiano L. 1. princip. D. de minorib.*, quum infirmum admodum ſit hujuſmodi ætatum conſilium, & multis captionibus, atque multorum inſidiis expoſitum, accidere facile poteſt, ut hereditas paterna, avitaque bona miſeris illis indefenſis ſubtrahantur. Quum vero e Republica ſit neminem rebus ſuis per fraudem & inſidias aliorum ſpoliari, immo quam maxime conveniat familias in opulentia creſcere: illud ſumma cura cavendum erat in pupillis & minoribus, quos *Plato de legib. lib. II*, *maximum ſanctiſſimumque depoſitum* adpellare non dubitavit. Hinc *Juſtinianus Præfat. Novella LXXII.* graviter monuit, eorumdem curam quammaximam ſuſcipere debere Rempublicam.

Id per optime adgnoverunt *Hebræi* a Deo O. M. ſapientiſſime inſtituti, ceu puriſſime *Auctor* obſervavit, idque pariter ſatagerunt *Græci*. Non eadem tamen fuit Romanorum ſollicitudo; quamvis *Auctor* iſtam ipſis tribuat gloriam, fortaſſe recentiorum legum tenore deceptus. Tutela enim illis initio fuit res privati arbitrii, ac veluti pars patrimonii & hereditatis. Ideo facultatem tutores conſtituendi, tamquam effectum patriæ poteſtatis, intactum ſervarunt patri, ejuſque ſupremo judicio, quo ſemper liberis ſatis conſultum credebant. Si vero pater moriens ea de re non dixerat legem, nec tutorem teſtamento dederat; vix erat, qui ad pupillorum defenſionem ſuſcipiendam, aut bona adminiſtranda obſtrictum ſe exiſtimaret. Nonniſi ergo tutelam teſtamentariam adgnoverunt *Romani* ante XII. Tabulas. Ab ipſis demum introducta fuit legitima: cautum nempe, ut patrefamilias inteſtato mortuo, ejus ſui heredis impuberis tutelam adgnatus proximus nanciſceretur. Dativa tunc prorſus ignota: neque Magiſtratuum in conſtituenda tutela partes ullæ fuere ante annum V. C. 443., quo a *Lucio Atilio Regulo* lata fuit *Lex Atilia*. Verum hæc tantum defenſioni pupillorum Urbis proſpiciebat, ut *Cujacius*, *Noodtius*, & *Schnitsugius* docuerunt. In Provinciis vero multis poſt annis huic rei proſpectum legibus *Julia*, & *Titia* latis an. Urbis 728., inclinante jam ad Principatum Republica. Ea propter hanc politioris Regiminis partem quum ſero, & paulatim adimpleviſſent *Romani*, non eſt cur ipſos commendemus, qui cauſſas conſtituendæ tutelæ aliis Gentibus opportune porvidas tam oſcitanter curaverunt.

II. In explicanda tutelæ definitione non bene adſequutus eſt *Auctor Servii Sulpicii* ſententiam. *Vis & poteſtas* dixerat *num. 8.* eſſe facultatem, ſeu auctoritatem, qua tutor inſtar patris utitur in educando, regendo, & impuberem gubernando, ejuſque bona adminiſtrando: verum ſequenti *num. 9.* interpretis partibus fungens, ait *Servium* dixiſſe *Vis*, quia lege jubente tutor invitus impuberi invito datur. Sed *vis* in definitione nullatenus eſſe poteſt illa coactio, quæ infertur invitis. Si enim hoc in ſenſu acciperetur relative ad tutorem, amplius ſibi non conſtaret definitio; quæ ita traduci deberet, *eſſe nempe coactionem tutoris ad tuendum eum, qui propter ætatem ſe defendere nequit*: quod plane abſur-

Digitized by Google

ſurdum foret; quia munus tutelæ haberetur paſſive quo ad tutorem; quum ratione exercitii haberi debeat active. Neque intelligi poteſt, quomodo invitus poſſit eſſe impubes; qui firmitatem non habet intellectus & voluntatis ad dignoſcenda, & ſeligenda ea, quæ ſibi proſunt. *Vis & poteſtas* cordatioribus Juriſconſultis item ſunt, denotantque ſimul facultatem, quam leges Tutori in pupillum, ejuſque bona tribuunt: eſtque haec loquendi forma uſitatiſſima in libris veterum Juriſconſultorum, ut voces duplicent ad unam eamdemque rem ſignificandam. Nimis igitur ingenio indulſiſſe videtur *Heineccius*, diverſam ſignificationem tribuendo antedictis vocabulis: adeo ut ipſi *vis* eſt major poteſtate; vimque exercere ait tutorem in Infantem, cujus vice omnia agit; poteſtatem vero in eum, qui fari poteſt, quique ipſe agit, auctore tutore. Cetera definitionis membra adpoſite explicuit *Auctor*; idemque non eſt quid animadverſione dignum.

III. Lege XII. Tabularum cautum fuit: *Paterfamilias uti legaſſit ſuper pecunia, tutelæ rei ſuæ, ita jus eſto*. Hinc ſolus Pater, vel Avus, qui filios, vel nepotes in poteſtate habebat, poterat in teſtamento tutores dare *l. 1. ff. de teſt. tut.*, non autem, avia, vel alia extranea perſona, quæ in filios poteſtatem non habebat. Fundamentum enim hujus teſtamentariæ tutelæ erat ſola patria poteſtas. Quando tamen a patrefamilias tutor vel filiis emancipatis, vel filiis in poteſtate conſtitutis dabatur ſed non in teſtamento juſto, vel filiis tantum naturalibus, tunc tutoris datio non erat ipſo jure nulla, ſed a Pretore, vel Præſide confirmabatur. Quæ confirmatio erat actus legitimus, quo Magiſtratus, vitio ſublato, per quod tutoris datio lege non ſubſiſtebat, publica authoritate illam ſubveniebat, & non infirmabat *d. l. 1. ff. de teſt. tut.* Ad exemplum hujus paternæ defectuoſæ dationis tutoris Juriſconſulti Romani induxerunt etiam matrem filio heredi inſtituto poſſe tutorem dare, qui omnino a Magiſtratu, cum inquiſitione confirmari deberet. Modeſtinus enim ſcripſit in *l. 4. ff. de teſt. tut.* poſſe matrem tutorem dare filiis inſtitutis, & rationem addidit *quaſi in rem potius, quam in perſonam dare videtur*. Hoc etiam confirmavit Imperator Alexander in *l. 4. C. de teſt. tut.* ſed ſubdit: *Quando autem eos heredes non inſtituerit, ſolet ex voluntate defunctæ datus tutor a Præſide confirmari*. Quæ verba interpretes vexarunt. Cujacius enim *ad lib. 19. quæſt. Papiniani in l. 69. c. 2. ff. de legat. 2.* legit, *quando autem eos heredes inſtituerit*, expungendo negationem. Et poſt tanti viri authoritatem mirum non eſt, quod Perezius in *prælect. ad Cod.*, aliique humaniores Juriſconſulti probarunt opinionem affirmativam. Ipſe acutiſſimus Gerardus Nood probabilem invenit Cujacii opinionem *ad tit. de confirm. tut.* Vulgares Doctores in Gloſſa ad hanc legem non dubitarunt affirmare, quod reſcriptum Alexandri adverſatur *l. 4. ff. de teſt. tut.*, illamque abrogavit. Alias Forenſium hallucinationes conſulto omitto, cum non ſit tanti illas referre. Sed nec emendatione Cujacii opus eſt, nec reſcriptum Alexandri abrogavit *l. 4. ff. de teſt. tut.*

Editores conſtanter exhibent verba Alexandri: *quando autem eos heredes non inſtituerit*. Et ſi legeretur ſimpliciter Præſides *ſolere* confirmare tutorem, quem mater daret, dempta negatione, ſequeretur confirmationem inſtitutis utique non neceſſariam eſſe, ut tamen eſt. Nec reſcriptum Alexandri abrogavit *l. 4. ff. de teſt. tut.* Voluit enim obſervari legem ſupradictam Modeſtini, quod tutor a matre datus filiis inſtitutis deberet a Præſide confirmari cum inquiſitione. Solum caſum reſpexit Alexander quando mater filios non inſtitueret, & reſcripſit non debere, ſed *ſolere* Præſides confirmare. Lex igitur 4. *ff. de teſt. tut.* loquitur de jure, & Alexander reſcripſit de more. Hinc Gloſſa recte animadvertit Alexandrum non *dicere*, *quod ſit neceſſe*, *ſed ſolere*, *ſi expediat*. Eſt enim in arbitrio Magiſtratus tutorem a matre datum filiis non inſtitutis confirmare, ſed utilitatem ſuadente ſolent Præſides confirmare. Ex his patet, quod ſenſus reſcripti Alexandri eſt: quod quamvis mater filiis non inſtitutis tutorem daret, tamen quia mater eſt, & creditur liberis ea pietate proſpexiſſe, ſolent Præſides tutorem datum confirmare. Cur enim Præſides tutorem idoneum removerent & judicium matris non ſequerentur, quando in tutelis omnimodo negligi non debet? Exempla habemus in *l. 21. ff. de tut. & cur. dat.*, & in *l. un. Cod. ſi contr. matris voluntat. dat. ſit*, ubi tutor eſſe non poteſt ille, quem mater eſſe prohibuerit. Et aliud exemplum præbet *l. 2. §. ſi mater ff. ad Tert.*, quod ſi mater tutrix ad ſecunda vota tranſiens alium tutorem nominaret, hic nominatus a matre præfertur aliis, & Judex confirmare debet. Concludendum igitur eſt, quod non ex neceſſitate Præſes debet confirmare tutorem datum a matre filiis non inſtitutis, ſed ſolet quando præcedente inquiſitione idoneus reperitur, quia pietas materna non eſt negligenda, & vincere cenſetur inſtitutionem. *Binkerſhoek obſ. l. 2. c. 17.*

Hinc recte Author noſter monuit *n. 26.*, quod tutor datus a Matre eſt confirmandus cum inquiſitione. Semper enim in hunc tutorem eſt inquirendum, quia de tutoribus judicare, & æſtimare virilis animi eſt; & ideo Tryphoninus in *l. 4. ff. qui pet. tut.* addit, *ſed inquiſitio fit etiam ſi maxime in bona propria liberis ſuis teſtamento tutores dederit*. Recte etiam refellit opiniones illorum Doctorum, qui confundunt tutorem datum a patre, & a matre, ſcilicet quod hic confirmandus ſit abſque inquiſitione, & diſtinguunt hunc tutorem ab illo dato ab extraneo, qui cum inquiſitione confirmari debet. Differentia enim inter tutorem paternum, & maternum hæc eſt, quod datus a patre in legitimo teſtamento numquam confirmatur, ſed datus in non juſto teſtamento, vel emancipatis, vel filiis naturalibus, confirmatur abſque inquiſitione: a matre autem datus ſemper confirmatur cum inquiſitione. Et diverſitatis ratio eſt, quod in patre etiam remanet veſtigium priſtinæ poteſtatis, & cenſetur optime proſpexiſſe filiis, & fideliſſimos elegiſſe; quod de matre dici non poteſt ob fragilitatem ſexus, & judicii. Denique differentia inter tutorem datum a matre, & ab extraneo eſt, quod datus a matre confirmatur præcedente inquiſitione, ſed ſatiſdatio remittitur, quia pro teſtamentario habetur *l. 3. ff. de confirm. tut.* Datus ab extraneo, & confirmatus, poſt inquiſitionem etiam tenetur ad ſatiſdationem, quia pro dativo habetur *l. 5. ff. eod.* Tota igitur cerebrina eſt opinio Brunnemanni ad *l. 4. Cod. de teſt. tut.*, quam ſequuntur multi Forenſes, quod nempe tutor datus a matre filio inſtituto in legitima ſit confirmandus cum inquiſitione; tutor vero datus filio inſtituto pluſquam in legitima ſit confirmandus abſque inquiſitione. Ab hac inani, & damnoſa diſtinctione, quæ nullum præſidium in jure habet, quot jurgia, & quæſtiones in Foro ſuſcitarentur a verſuta Pragmaticorum natione, ſi unquam reciperetur! Conſtanter itaque tenendum eſt, quod tutor datus a matre ſemper, & in quocumque caſu confirmandus ſit cum inquiſitione.

IV. Cum tutela ſit munus publicum *Inſtit. de excuſ. tut.*, & habeatur inſtar hereditatis, Heinec. *Inſtit. de tutel. §. 208.*, ſequitur quod omnes dari teſtamento tutores poſſint quibuſcum eſt teſtamenti factio: etiamſi ſint filiifamilias, quia in muneribus publicis pro patribusfamilias habentur *l. 6. ff. de his qui ſui, vel alien. jur. ſunt*. Quidam tamen impediuntur tutores eſſe natura, quidam lege. Natura tutores eſſe non poſſunt, qui præſtare non valent quæ officium tutelæ deſiderat. Etenim ad alium regendum, tuendum intelligentia, & judicio opus eſt. Hinc a morbo furioſi et a vitio corporis infirmi, qui propria negotia gerere non poſſunt, muti, & cæci, muti & ſurdi *l. 1. ff. de tutor.*: ab ætate minores tutores eſſe impediuntur. Eſt enim incivile, nec ferendum, qui alieno auxilio egent in ſuis, aliorum tutelam ſubire *l. ult. Cod. de legit. tut.* Excipitur tamen minor tutor in teſtamento datus, quia per minorennitatem ſuſpenditur tutela uſquedum major fiat, & non impeditur *Inſtit. de excuſat. tut.* Lege tutores dari non poſſunt non Cives, & ex Civibus fœminæ, miles, creditor debitorve pupilli. Servi, quia tutela eſt de jure civili *l. in ſervili Cod. qui dar. tutor. poſſ.* Fœminæ, quia remotæ ab omnibus officiis *l. fœminæ ff. de reg. jur.*, & tutela munus maſculorum eſt *l. ult. ff. de tutor.* Ex omnibus exceptæ mater & avia pietatis indole *l. 2. Cod. quando mulier.* Olim a Principe ſpecialiter filiorum tutelam poſtulabant *l. ult. ff. de tutor.* Nunc filiorum tutela eiſdem permittitur *auth. matri & aviæ*. Miles, quia ſervitio publico occupatus *l. militia Cod. qui dar. tut. poſſ.* Debitor & creditor jure veteri eſſe tutor potuit *l. creditorem C. qui dari*. Mutavit Juſtinianus in *Nov. 72.* unde deſumpta fuit *auth. minoris*. Excepta tamen fuit mater creditrix *auth. ad hæc Cod. quando mulier*.

V. Apud Romanos ex lege Atilia Prætori tantum ur-

bano

bano in Urbe, ax lega Julia Titia Præſidibus in Provinciis jus dandi tutorem conceſſum erat. Imperatores ad plures Magiſtratus facultatem conſtituendi tutores tranſtulerunt. Conſules in Urbe juſſu Claudii, & ex conſtitutione divi Marci Prætores tutelares, & Præfectus Urbi tutores dare cæperunt: illi intra urbem, hic intra centeſimum ab urbe lapidem *l. s. & ult. ff. de off. præfect. Urb.* In provinciis ex ejoſdem Marci oratione Legati Proconſulis *l. 15. ff. de off. proconſ.*, & denique ex Juſtiniano *l. 3. C. de epiſc. aud.* Decoriones cum Epiſcopo loci, ſi facultates pupilli quincentum ſolidos non excederent, imo & Juridici Alexandriæ tutores dabant. Magiſtratus municipales non dabant niſi juſſu Præſidis, ſed etiam hoc jus conceſſum fuit Duumviris, vel defenſoribus Civitatum *l. 3. ff. de tutor. & curator. dat.* Erat tutoris datio extraordinariæ jurisdictionis, quæ non omnibus Magiſtratibus ſpectabat, ſed quibus ſpeciali lege conceſſum erat. Hinc Ulpianus ſcripſit *l. 6. §. 2. ff. de tutor. Tutoris datio neque imperii, neque jurisdictionis eſt, ſed ei ſoli competere, cui hoc nominatim dedit, vel Lex, vel S. C., vel Princeps*. Sed deleto imperio Romano hæc Quiritum nomothesia a populorum moribus propemodum repudiata fuit. Omnes Magiſtratus tutores dabant intra limites ſuæ jurisdictionis, & ipſi erant etiam pupillorum tutores, quod munus per vicarios exercebant. Imo ipſi Principes in die inaugurationis tutores & defenſores pupillorum ſe conſtituebant. Heinec. *Exercit. 20. de ſuprem. Princip. tut.* Hodie igitur omnes Magiſtratus explicant facultatem dandi tutores Principis nomine, non certa ſpeciali lege, ſed jure ordinario Magiſtratus; ita ut non magis extraordinariæ jurisdictionis dici poſſit, quam adoptio, emancipatio, & alia hujuſmodi. *Thomaſ.* in Schol. ad *Huberum Prælect. tit. Pandect. de jurisdict.* Et hoc obſervatur in Regno, quia omnes Magiſtratus qui habent mixtum imperium dant tutores in ſua jurisdictione, cum datio tutoris ſit mixti imperii. *Obſerv. ad Capyc. Latr. ad dec. 113. Galter. Prax. tutel. ſ. 93.* Sed in Urbe ſola M. C. hoc jus habet.

VI. Regula juris eſt quod habenti tutorem alius tutor dari non poteſt; ſed ex cauſa cognita Judex adjungit curatorem, qui magis adminiſtrator rerum, quam curator eſſe intelligitur. Solet etiam Judex permittere tutoribus conſtituere Curatorem, qui tamen ſuo periculo conſtituere cenſentur *l. ſolet ff. de tutel.* Et variæ in corpore juris cauſæ recenſentur. In locum enim tutoris abſentis Reipublicæ cauſa dandus eſt curator *Cod. ſi tut. Reip. cauſ.* Durante valetudine tutoris ſolet etiam curator dari *l. 12. ff. de excuſat.* Similiter propter late diffuſum patrimonium a Judice peti poteſt adjungi curatorem *l. 3. Cod. in quib. caſ. tutor., vel cur. hab. tut. vel cur. adjungitur*. Accuſato tutore, ut ſuſpecto, pendente cauſæ cognitione, alius in locum ejus in adminiſtratione rerum ordinandus eſt, *l. 7. de ſuſp. tutor.* Denique ſi lis oriatur inter tutorem, & pupillum, vel contra illius fratres, datur Curator *l. 3. ff. de tutel.* Quod obſervatur etiamſi Mater ſit tutrix: ſed citatis prius conſanguineis, *Moraut. de ord. Judic. par. 4. diſt. 10., Maſtrill. dec. 73., Molfeſ. in addit. ad conſuet. Neapolit. part. 3. qu. 26.*

VII. Cum tutela ſit comparata cauſa pupilli, diligenter proſpiciendum fuit ne non bene proviſa ratione in illius incomodum, & perniciem convertatur. Jure cautum, ut finita tutela tutor reddita ratione illum indemnem præſtet *l. 1. ff. de tutelis & rat. diſtrah.* Sed non ſatis pupillo cautum. Quid enim ſi re male geſta tutorem ſolvendo non ſit? Igitur a lege impoſita fuit tutoribus obligatio ſatisdandi. Debet itaque tutor per ſollemnem ſtipulationem promittere, & datis fidejuſſoribus cavere, ut finita tutela res pupilli ſalva ſit *l. ſi pupillus ff. rem pupilli ſalvam fore*. Cauſa finalis eſt, ne res pupilli deminuatur: Vis & effectus ſatisdationis eſt utilem ex ea actionem pupillo acquiri finita tutela. Et quamvis alioquin haud ignota ſit cautio pignoratitia *l. 1. ff. de coll. bonor. jurat.*; in tutela tamen non recipitur niſi per fidejuſſores *l. 1. ff. qui ſatisd. cog.* Et quia jure Romano fidejuſſio per ſtipulationem contrahebatur *l. 8. ff. de fidejuſſ.*, conſequens erat, ut pupillus, qui fari poterat, ipſe ſibi ſtipulari, poſſet rem ſuam ſalvam fore *l. 11. ff. de acq. rer. dom.*, & pupilli infantis loco ſtipulabatur ſervus proprius, qui ſtipulatione ſua domino acquirebat *§. 2. inſt. de ſtipul. ſervi*; & in hujus defectum ſervus publicus, qui erat in dominio Reipublicæ, vel publico nomine cuicumque ſtipulari licebat *l. 3. ff. de prætor. ſtipul.* Hodie vero demtis his ſollemnitatibus tutor ex recepta praxi cavet cum fidejuſſore penes acta Curiæ. Quod ſi tutor ſatisdare nolit, cogitur captis pignoribus, & denique removetur a tutela cum diſtinctione, quod ſi ſatisdare non poteſt ex inopia, removetur ſine infamia, ſin vero cum fraude, removetur cum nota *l. 2. Cod. de tutor.*

Quia tamen ſatiſdant illi tutores, in quos ſuſpicio malæ adminiſtrationis cadere poteſt, ſequitur ut immunes a ſatisdatione ſint tutores teſtamentarii, quia eorum fides judicio paterno adprobata eſt *l. 7. Cod. de curat. furioſ.*, & dati a majore Magiſtratu cum inquiſitione, quia inquiſitio pro vinculo cedit cautioni *l. 3. C. de tutor. qui ſatiſ. non deb.* Satisdant vero legitimi omnes *l. 5. §. 1. ff. de legit. tutor.* Satiſdant etiam dati ſine inquiſitione a Magiſtratibus minoribus; & denique tutores teſtamentarii, legitimi, & dativi, qui ſe adminiſtrationi offerunt *§. 1. inſtit. de ſatiſdat. tutor. vel curat.* Quoties enim unus ſufficit inter plures tutores, is præfertur, qui ſatisdat, & ſatisdaturum ſe offert collegis, tamquam tutoribus honorariis *l. 3. ff. de adminiſtr. tut.* Quod ſi ne ſic quidem rem conſequitur, pupillo actio ſubſidiaria datur contra Magiſtratum, qui dolo, vel culpa lata fidejuſſores parum idoneos admiſit *l. 1. ff. de Magiſtr. conv.*

VIII. Muneris publici ea eſt conditio, ut illud quiſque invitus ſine juſta excuſatione ſuſcipere cogitur *l. 3. ff. de muner. & honor.* Duo tamen removent tutelam: ſuſpecti accuſatio, & juſta excuſatio. Valet juſta excuſatio ad removendam tutelam jure delatam; nam qui legitime tutores dati non ſunt, excuſatione opus non habent *l. ſcire ff. de excuſat.* Olim oportuit tutorem a datione ſtatim adpellare, ut a delatione cæterorum munerum; ſed mutavit D. Marcus, ut non neceſſe ſit a datione provocare, ſed intra præſtituta tempora allegare excuſationem. Illi placuit, quod ſi eſſent in Urbe, vel intra centeſimum lapidem, excuſare ſe deberent intra quinquaginta dies continuos, ex quo cognoverint: ſi vero ultra centeſimum lapidem habitarent, pro ſingulis viginti mille paſſuum ſingulos dies haberent, quibus triginta dies addidit, ita tamen computandos, ut non ſint minus quinquaginta dierum, ne deterioris conditionis ſint abſentes, quam præſentes. *Modeſtinus l. 13. §. 1. ff. de excuſ. tutor.* Dubium quodcumque quod ex verbis Conſtitutionis occurrere poterat, diremit Scævola dicens eam dinumerationem obſervari debere, ne pauciores ſint quam quinquaginta *d. l. 13., & §. 16. Inſt. eod. tit.* Et hoc apud nos obſervatur. Animadvertendum tamen eſt quod tutor non debet ſe excuſare ante diem, vel conditionem, quia non cedit tempus niſi cum dies venerit *l. pen. ff. de excuſ. tutor.*; & ſimiliter tutori non legitime dato non cedit tempus niſi a die confirmationis. Ad proſequendam vero excuſationem allegatam tempus quatuor menſium eſt conceſſum *l. quinquaginta ff. eod.* Cumque tutori a tempore, quo datus eſt, omne periculum currat, ſi excuſationes cauſa cognita rejiciantur *l. 39. ff. de adminiſtr. tutor., & l. 1. Cod. ſi tut. vel curat. falſ. allegat. excuſ.* recte ſibi conſulet tutor, ſi ſimul ac datus ſit, adminiſtrationem in ſe ſuſcipiat interpoſita ſollemni ſtipulatione, id excuſationibus fraudi non futurum. Et tunc demum adpellatione uti liceat, cum ſequutum ſit decretum rejectionis *l. 1. §. 2. ff. quando adpellan.*

IX. Ut tutor recte poſſit adminiſtrare tutelam debet penes acta jurare defenſionem Pupilli *l. ult. Cod. de adminiſtrat. tutor.*; utilia gerere & damnoſum vitare *Auth. quod nunc Cod. de cur. furioſ.*, & ſatisdare cum fidejuſſoribus rem pupilli ſalvam fore; *l. 1. ff. de ſatiſdat. tutor.* Deinde debet procurare decretum Judicis, ut decernatur tutelæ adminiſtratio *l. legitimos, ff. de adminiſtr. tutor.* Apud nos enim omnes tutores ſive teſtamentarii, ſive legitimi, ſive dativi a Judice confirmantur, quia hoc decreto confirmationis immittitur tutor in poſſeſſionem tutelæ ad differentiam juris Romani, quo confirmabantur tantum illi tutores non recte in teſtamento dati. Et hæc ſunt quæ præſertim veniunt in adimplemento a tutore præſtando in forma. Poſt hæc præambula tutor debet etiam authoritate Judicis conficere inventarium bonorum pupilli, antequam in adminiſtratione ſe immiſceat *l. 24. Cod. de adminiſtrat. tutor.* Nihil itaque gerere oportet ante inventarii confectionem, niſi id quod dilationem nec modicam

Google

cam expectare poſſit *l. 7. ff. eod.*, alies ſit ſuſpectus, & etiam infamis *l. fin. Cod. arbitr. tut.* Eſt namque Inventarium caput reddendarum rationum; quod etſi teſtator remiſerit, Magiſtratus arbitrabitur en interſit pupilli illud confici. Si enim nova vel vetus ceuſe ſuſpicionis emerſerit, poteſt a teſtatoris voluntate diſcedere *Voſquez lib. 1. de ſucceſſ. tot. §. 10.* Modus & formula conficiendi inventarium juxta noſtram praxim, repetendi ſunt etiam e *l. fin. §. 14. Cod. de jur. deliber.* Animadvertendum tantum eſt quod in hoc inventario creditores pupilli non ſunt neceſſerio citendi ad differentiam inventarii ab berede faciendi; nam ex confectione inventarii heres babet falcidiam, & non tenetur ultra vires hereditarias *Nov. 1. §. fiat*; ſed tutor ex hoc inventario nihil ſperat. Poſtquam vero tutor hæc omnie adimpleverit, debet denique conficere librum rationum, ac Judicis officio cogi poteſt ed illum exhibendum uſque ed triginta annos, ut communiter docent DD. *ad l. minime ff. de adminiſtrat. tut.*

X. Quamquam ille tutor qui falſis allegationibus ſe excuſaret, periculum adminiſtrationis ſubiret, perſona tamen pupilli ſæpe ſæpius in longo temporis ſpatio a legibus ſtatuto ad allegandas proſequendaſque excuſationes damnum patiebatur. Nec curator bonis datus ulla actione tenebatur, ſi veſtes, victum, præceptorem, eliaſque expenſas neceſſaries & honeſtas pro qualitete & bonis pupilli non recte, & prudenter ſuppeditaret. Nec Judex temporarium tutorem dare poterat ob notam juris regulam, quod tutorem habenti alius tutor dari nequit. Hæc igitur proſpicientes Imperatores Valerianus, & Gallienus reſcripſerunt ſententia competentis Judicis poſſe in locum excuſati alium tutorem idoneum ſubſtitui: *l. 4. Cod. in quib. cauſ. tutor. habent*. Poteſt & debet itaque prudens Judex ex juſtis cauſis temporarium tutorem dare pupillo pendente cauſa excuſationis, ſi pupillus Matrem, propinquoſque non heberet, vel parum idoneos, qui ejus perſonæ invigilerent, quia pupilli ad curam publicam pertinent *l. 2. §. 2. ff. qui pet. tut.*

XI. Quia pupillus ſibi tutorem petere non poteſt, Modeſtinus in *l. 2. ff. qui pet. tut.* ſcripſit alios petere ex voluntate, alios ex neceſſitate. Ex voluntate petere poſſunt cognati, & qui ſecundum affinitatem ſunt familieres, & amici parentum, & educatores ipſorum puerorum. Ex voluntate etiam petere poteſt creditor tutorem, ut habeat cum quo experiatur, ſi modo proximiores rogeverit, ut petant *l. 7. ff. eod.* Qui vero qualitercumque dimiſſi ſunt per excuſationem a tutela, neceſſe non hebent petere pupillis tutorem *d. l. 2. §. ult.* Ex neceſſitate ſcripſit idem Modeſtinus petere matrem, referens verba Epiſtolæ Divi Severi: *Et ideo quæ mater vel non petierit tutores filiis ſuis, vel prioribus excuſatis rejectiſve, non confeſtim aliorum nomina dederit, jus non hobent vindicandorum ſibi bonorum inteſtatorum filiorum.* Ex mente hujus Epiſtolæ Juriſconſulti induxerunt, quod ſub nomine matris etiam avia ex neceſſitate comprehendi deberet *l. 2. §. 38. ff. ad S. C. Tertyll.*, ſed ad avum extendere auſi non ſunt ob dignitatem ſexus, quia in jure fœminino vocabulo mas numquam deſignatur. Avo hæc neceſſitas impoſita fuit ab Imperatore *Theodoſio* in *l. un. Cod. Theod. h. tit.* Et tandem omnes qui ad ſucceſſionem pupilli vocantur, debent intra annum illi petere tutorem, ſeeus eis omnis ſucceſſio ſive ab inteſtato, ſive jure ſubſtitutionis denegatur ex *l. 10. Cod. de legit. hered.* Debent itaque ex neceſſitate petere tutorem intra annum 1. mater, 2. avus & avia, 3. propinqui illi, quibus poſt mortem proximiorum pertinet pupilli ſucceſſio. Quia vero lex iſte eſt pœnalis non extendenda eſt ad omnes propinquos indiſcriminatim. *Petr. Ancl. conſ. 104.* Quid tamen juris ſi pupillus factus adultus decedet? Privatur ne mater ab ejus ſucceſſione? Gloſſa in *d. l. 10. C. de legit. hered.* delictum appellat negligentiam petendi tutorem, quod nemini debet eſſe proficuum, & Præſes de Franchis in *deciſ. 16.* dicit quod mater non petendo tutorem delictum admittit. His tamen non obſtantibus non obeſt matri intra annum non petiiſſe tutorem *l. 3. Cod. ad S. C. Tertyll.*, tamquam matris culpam deleverit pietas filii, qui pubes factus non condito teſtamento, cum liceret condere, matrem quaſi tacito judicio abſolviſſe ab injuria tacite intelligitur. *Noad ad h. tit.*

Temperatur tamen hic rigor privandi matrem a ſucceſſione filii impuberis, quando conſtituit Procuratorem ad petendum tutorem, & e latronibus interfectus petitionem facere non potuit; quia nullum vitium matris interceſſit, & potius fortuiti caſus impedimento adſcribi debet, ut reſcripſerunt Diocletianus & Maximilianus in *l. 8. C. qui pet. tut.* Temperatur etiam in matre minori, quæ lubrico ætatis lapſu filiis tutorem non petiit, *cum hoc in majoribus matribus tantum obtineat*, ut iidem Imperatores reſcripſerunt in *l. 2. Cod. ſi adverſ. delict.* Aliæ cauſæ excuſationis habentur ex Ulpiano in *l. 2. §. 25. 26. & 46. ff. ad S.C. Tertyll.* Sed non prætermittenda eſt illa cauſa adducta in §. 45., quia bella eſt judicio ipſius Ulpiani. Si enim relictum ſit pupillo legatum cum conditione ſi tutores non habuerit, ait ceſſare conſtitutionem, ſi damnum pupilli minus ſit cumulo legati. Et hic aptari poteſt locus Modeſtini in *l. 25. ff. de legib.* *Nulla juris ratio, aut æquitatis benignitas patitur, ut quæ ſalubriter pro utilitate hominum introducuntur, nos duriore interpretatione contra ipſorum comodum producemus ad ſeveritatem.* Nullatenus tamen excuſat matrem ignorantie juris *l. ult. Cod. qui pet. tut.* non quia officium petendi tutorem ſuggerit pietas naturalis, cujus ignorantia ne in mulieribus quidem probabilis ſit; ſed ratio repetenda eſt a *l. unic. Cod. Theod. h. tit.*, quia filii hereditas eſt emolumentum ſucceſſionis. Ea igitur cum privatur mater, creditur magis carere lucro, quam damno officii; & in lucro ne mulieribus quidem prodeſt juris ignorantia *l. 7. & 8. ff. de jur. & fact. ignor.*

XII. Vidimus quomodo apud Romanos delatio tutelæ erat extraordinariæ juriſdictionis, & quomodo apud alios populos erat penes Principem & Magiſtratus. Hinc in Codicibus legum Romanarum, & Longobardarum, & in illarum Commentatoribus ſupervacuum eſt quærere quinam Judex pupillo clerico det tutelam. Sed novæ opiniones inſurrexerunt in Sæculo X. quod totus ordo eccleſiaſticus immunis eſſet a juriſdictione Principum, quas confirmavit Innocentius III. rationem reddens, quod Clerici excepti ſunt a juriſdictione ſummorum Imperantium, quia res ſpirituales ſunt, & ex toto corpus & animam dederunt in ſervitium Chriſti *cap. 2. de Minorib. & obed.* Hæ novæ opiniones in Regno Normannorum & Svevorum locum non habuerunt, ſed irrepſere ſub Regibus Andegavenſibus, & ſub Regibus Aragonenſibus etiam receptæ fuerunt. Unde non mirum eſt Matthæum de Afflictis, qui in Regno Aragonenſium vixit, ſcripſiſſe Clericos eſſe res ſacras, & de jure divino non poſſe judicari per Judicem ſæcularem in *Conſtit. de burgenſat.* Ex his opinionibus invectis Curiæ Epiſcopales cæperunt dare Tutores Clericis impuberibus. Sed renatis literis ſub Regno Hiſpanorum acriter hæc quæſtio agitata fuit. DD. qui decretum Gratiani, & decretales Pontificum Romanorum in deliciis habebant, cenſuerunt Judicem eccleſiaſticum debere dare tutorem pupillo clerico. Alii Doctores, qui rationem & jus ſequebantur, talem poteſtatem Judici eccleſiaſtico negarunt. Hanc quæſtionem plene tractavit Rovitus pro Judice eccleſiaſtico, & omnes ingenii ſui vires effudit in refellendis Doctoribus contrarium ſentientibus, unicam tamen reddens rationem quod tutor datur principaliter perſonæ, & pupillus Clericus non ſubeſt laicali juriſdictioni *deciſ. 58.* Sed quando Juriſprudentia uſque adhuc inculta hiſtoriæ, eruditioni, humanioribuſque literis adjungi cœpit, & abuſus ab eccleſiaſticis introducti, Regiamque poteſtatem deſtruentes fuerunt extirpati, & veritas ab opinionibus profligata eluxit, hæc juriſdictio Magiſtratibus revindicata fuit, & tantum pauci inculti Forenſes opinionibus Decretiſtarum inhæſerunt. Hodie igitur ex ipſa ſacra Scriptura pernotum eſt Eccleſiaſticos ſubjectos eſſe ſupremæ poteſtati, nec illorum perſonas exercentes munera civilia, a juriſdictione civili fuiſſe immunes: ex hiſtoria conſtet quando Principes, & in quibus caſibus immunitatem a juriſdictione Magiſtratuum eccleſiaſticis conceſſerunt, unde privilegium Fori appellatum fuit, & quomodo eccleſiaſtici ipſi illam extendere cœperunt: & ex jure publico liquet Principem eſſe fontem omnis juriſdictionis, quam ſuo nomine exercent Magiſtratus illi, quibus conceſſa fuit. Unde apud nos ex conſtanti praxi ſervatur quod delatio tutelæ, quæ eſt munus civile, & meri imperii, indiſtinctim pro Civibus laicis, & clericis ad quemlibet Magiſtratum ſpectat intra limites ſuæ juriſdictionis. Ideo craſſus, & notandus eſt error Leonardi Ricci,

bano in Urbe, ex lege Julia Titia Præſidibus in Provinciis jus dandi tutorem conceſſum erat. Imperatores ad plures Magiſtratus facultatem conſtituendi tutores transtulerunt. Conſules in Urbe juſſu Claudii, & ex conſtitutione divi Marci Prætores tutelares, & Præfectus Urbi tutores dare cœperunt: illi intra urbem, hic intra centeſimum ab urbe lapidem *l. 1. & ult. ff. de off. præfect. Urb.* In provinciis ex ejuſdem Marci oratione Legati Proconſulis *l. 15. ff. de off. procons.*, & denique ex Juſtiniano *l. 3. C. de episc. aud.* Decuriones cum Epiſcopo loci, ſi facultates pupilli quingentum ſolidos non excederent, imo & Juridici Alexandriæ tutores dabant. Magiſtratus municipales non dabant niſi juſſu Præſidis, ſed etiam hoc jus conceſſum fuit Duumviris, vel defenſoribus Civitatum *l. 3. ff. de tutor. & curator. dat.* Erat tutoris datio extraordinariæ juriſdictionis, quæ non omnibus Magiſtratibus ſpectabat, ſed quibus ſpeciali lege conceſſum erat. Hinc Ulpianus ſcripſit *l. 6. §. 2. ff. de tutor. Tutoris datio neque imperii, neque juriſdictionis eſt, ſed ei ſoli competere, cui hoc nominatim dedit, vel Lex, vel S. C., vel Princeps*. Sed deleto Imperio Romano hæc Quiritium nomothesia a populorum moribus propemodum repudiata fuit. Omnes Magiſtratus tutores dabant intra limites ſuæ juriſdictionis, & ipſi erant etiam pupillorum tutores, quod munus per vicarios exercebant. Imo ipſi Principes in die inaugurationis tutores & defenſores pupillorum ſe conſtituebant. Heinec. *Exercit. 20. de ſuprem. Princip. tut.* Hodie igitur omnes Magiſtratus explicant facultatem dandi tutores Principis nomine, non certa ſpeciali lege, ſed jure ordinario Magiſtratus; ita ut non magis extraordinariæ juriſdictionis dici poſſit, quam adoptio, emancipatio, & alia hujuſmodi. *Thomaſ.* in Schol. ad *Huberum Prælect. tit. Pandect. de juriſdict.* Et hoc obſervatur in Regno, quia omnes Magiſtratus qui habent mixtum imperium dant tutores in ſua juriſdictione, cum datio tutoris ſit mixti imperii. *Obſerv. ad Capyc. Latr. ad dec. 113. Galter. Prax. tutel. f. 93.* Sed in Urbe ſola M. C. hoc jus habet.

VI. Regula juris eſt quod habenti tutorem alius tutor dari non poteſt; ſed ex cauſa cognita Judex adjungit curatorem, qui magis adminiſtrator rerum, quam curator eſſe intelligitur. Solet etiam Judex permittere tutoribus conſtituere Curatorem, qui tamen ſuo periculo conſtituere cenſentur *l. ſolet ff. de tutel.* Et variæ in corpore juris cauſæ recenſentur. In locum enim tutoris abſentis Reipublicæ cauſa dandus eſt curator *Cod. ſi tut. Reip. cauſ.* Durante valetudine tutoris ſolet etiam curator dari *l. 12. ff. de excuſat.* Similiter propter late diffuſum patrimonium a Judice peti poteſt adjungi curatorem *l. 3. Cod. in quib. caſ. tutor., vel cur. hab. tut. vel cur. adjungitur*. Accuſato tutore, ut ſuſpecto, pendente cauſæ cognitione, alius in locum ejus in adminiſtratione rerum ordinandus eſt, *l. 7. de ſuſp. tutor.* Denique ſi lis oriatur inter tutorem, & pupillum, vel contra illius fratres, datur Curator *l. 3. ff. de tutel.* Quod obſervatur etiamſi Mater ſit tutrix: ſed citatis prius conſanguineis, *Marant. de ord. Judic. par. 4. diſt. 10., Maſtrill. dec. 73., Molfeſ. in addit. ad conſuet. Neapolit. part. 3. qu. 26.*

VII. Cum tutela ſit comparata cauſa pupilli, diligenter proſpiciendum fuit ne non bene proviſa ratione in illius incomodum, & perniciem convertatur. Jure cautum, ut finita tutela tutor reddita ratione illum indemnem præſtet *l. 1. ff. de tutelis & rat. diſtrah.* Sed non ſatis pupillo cautum. Quid enim ſi re male geſta tutorem ſolvendo non ſit? Igitur a lege impoſita fuit tutoribus obligatio ſatisdandi. Debet itaque tutor per ſollemnem ſtipulationem promittere, & datis fidejuſſoribus cavere, ut finita tutela res pupilli ſalva ſit *l. ſi pupillus ff. rem pupilli ſalvam fore*. Cauſa finalis eſt, ne res pupilli deminuatur: Vis & effectus ſatisdationis eſt utilem ex ea actionem pupillo acquiri finita tutela. Et quamvis alioquin haud ignota ſit cautio pignoratitia *l. 1. ff. de coll. bonor. jurat.*; in tutela tamen non recipitur niſi per fidejuſſores *l. 1. ff. qui ſatisd. cog.* Et quia jure Romano fidejuſſio per ſtipulationem contrahebatur *l. 8. ff. de fidejuſſ.*, conſequens erat, ut pupillus, qui fari poterat, ipſe ſibi ſtipulari poſſet rem ſuam ſalvam fore *l. 11. ff. de acq. rer. dom.*, & pupilli infantis loco ſtipulabatur ſervus proprius, qui ſtipulatione ſua domino acquirebat *§. 2. inſt. de ſtipul. ſerv.*; & in hujus defectum ſervus publicus, qui erat in dominio Reipublicæ, vel publico nomine cuicumque ſtipulari licebat *l. 3. ff. de prætor. ſtipul.* Hodie vero demtis his ſollemnitatibus tutor ex recepta praxi cavet cum fidejuſſore penes acta Curiæ. Quod ſi tutor ſatisdare nollet, cogitur captis pignoribus, & denique removetur a tutela cum diſtinctione, quod ſi ſatisdare non poteſt ex inopia, removetur ſine infamia, ſin vero cum fraude, removetur cum nota *l. 2. Cod. de tutor.*

Quia tamen ſatiſdant illi tutores, in quos ſuſpicio malæ adminiſtrationis cadere poteſt, ſequitur ut immunes a ſatisdatione ſint tutores teſtamentarii, quia eorum fides judicio paterno adprobata eſt *l. 7. Cod. de curat. furioſ.*, & dati a majore Magiſtratu cum inquiſitione, quia inquiſitio pro vinculo cedit cautioni *l. 3. C. de tutor. qui ſatiſ. non deb.* Satisdant vero legitimi omnes *l. 5. §. 1. ff. de legit. tutor.* Satiſdant etiam dati ſine inquiſitione a Magiſtratibus minoribus; & denique tutores teſtamentarii, legitimi, & dativi, qui ſe adminiſtrationi offerunt *§. 1. inſtit. de ſatiſdat. tutor. vel curat.* Quoties enim unus ſufficit inter plures tutores, is præfertur, qui ſatisdat, & ſatisdaturum ſe offert collegis, tamquam tutoribus honorariis *l. 3. ff. de adminiſtr. tut.* Quod ſi ne ſic quidem rem conſequitur, pupillo actio ſubſidiaria datur contra Magiſtratum, qui dolo, vel culpa lata fidejuſſores parum idoneos admiſit *l. 1. ff. de Magiſtr. conv.*

VIII. Muneris publici ea eſt conditio, ut illud quiſque invitus ſine juſta excuſatione ſuſcipere cogitur *l. 3. ff. de muner. & honor.* Duo tamen removent tutelam: ſuſpecti accuſatio, & juſta excuſatio. Valet juſta excuſatio ad removendam tutelam jure delatam; nam qui legitime tutores dati non ſunt, excuſatione opus non habent *l. ſcire ff. de excuſat.* Olim oportuit tutorem a datione ſtatim adpellare, ut a delatione cæterorum munerum; ſed mutavit D. Marcus, ut non neceſſe ſit a datione provocare, ſed intra præſtituta tempora allegare excuſationem. Illi placuit, quod ſi eſſent in Urbe, vel intra centeſimum lapidem, excuſare ſe deberent intra quinquaginta dies continuos, ex quo cognoverint: ſi vero ultra centeſimum lapidem habitarent, pro ſingulis viginti mille paſſuum ſingulos dies haberent, quibus triginta dies addidit, ita tamen computandos, ut non ſint minus quinquaginta dierum, ne deterioris conditionis ſint abſentes, quam præſentes. *Modeſtinus l. 13. §. 1. ff. de excuſ. tutor.* Dubium quodcumque quod ex verbis Conſtitutionis occurrere poterat, diremit Scævola dicens eam dinumerationem obſervari debere, ne pauciores ſint quam quinquaginta *d. l. 13., & §. 16. Inſt. eod. tit.* Et hoc apud nos obſervatur. Animadvertendum tamen eſt quod tutor non debet ſe excuſare ante diem, vel conditionem, quia non cedit tempus niſi cum dies venerit *l. pen. ff. de excuſ. tutor.*; & ſimiliter tutori non legitime dato non cedit tempus niſi a die confirmationis. Ad proſequendam vero excuſationem allegatam tempus quatuor menſium eſt conceſſum *l. quinquaginta ff. eod.* Cumque tutori a tempore, quo datus eſt, omne periculum currat, ſi excuſationes cauſa cognita rejiciantur *l. 39. ff. de adminiſtr. tutor., & l. 1. Cod. ſi tut. vel curat. falſ. allegat. excuſ.* recte ſibi conſulet tutor, ſi ſimulac datus ſit, adminiſtrationem in ſe ſuſcipiat interpoſita ſollemni ſtipulatione, id excuſationibus fraudi non futurum. Et tunc demum adpellatione uti liceat, cum ſequutum ſit decretum rejectionis *l. 1. §. 2. ff. quando adpellat.*

IX. Ut tutor recte poſſit adminiſtrare tutelam debet pænes acta jurare defenſionem Pupilli *l. ult. Cod. de adminiſtrat. tutor.*; utilia gerere & damnoſum vitare *Auth. quod nunc Cod. de cur. furioſ.*, & ſatisdare cum fidejuſſoribus rem pupilli ſalvam fore; *l. 1. ff. de ſatiſdat. tutor.* Deinde debet procurare decretum Judicis, ut decernatur tutelæ adminiſtratio *l. legitimos, ff. de adminiſtr. tutor.* Apud nos enim omnes tutores ſive teſtamentarii, ſive legitimi, ſive dativi a Judice confirmantur, quia hoc decreto confirmationis immittitur tutor in poſſeſſionem tutelæ ad differentiam juris Romani, quo confirmabantur tantum illi tutores non recte in teſtamento dati. Et hæc ſunt quæ prætertim veniunt in adimplemento a tutore præſtando in forma. Poſt hæc præambula tutor debet etiam authoritate Judicis conficere inventarium bonorum pupilli, antequam in adminiſtratione ſe immiſceat *l. 24. Cod. de adminiſtrat. tutor.* Nihil itaque gerere oportet ante inventarii confectionem, niſi id quod dilationem nec modi-

cam

Digitized by Google

cam aſpectare poſſit *l. 7. ff. eod.*, alias ſit ſuſpectus, & etiam infamis *l. fin. Cod. arbitr. tut.* Eſt namque Inventarium caput reddendarum rationum; quod etſi teſtator remiſerit, Magiſtratus arbitrabitur an interſit pupilli illud confici. Si enim nova vel vetus cauſa ſuſpicionis emerſerit, poteſt a teſtatoris voluntate diſcedere *Vaſquez lib. 1. de teſt. tut.* §. 10. Modus & formula conficiendi inventarium juſta noſtram praxim, repetendi ſunt etiam a *l. fin.* §. 14. *Cod. de jur. deliber.* Animadvertendum tantum eſt quod in hoc inventario creditores pupilli non ſunt neceſſario citandi ad differentiam inventarii ab herede faciendi; nam ex confectione inventarii heres habet falcidiam, & non tenetur ultra vires hereditarias *Nov. 1.* §. *fiat*; ſed tutor ex hoc inventario nihil ſperat. Poſtquam vero tutor hæc omnia adimpleverit, debet denique conficere librum rationum, ac Judicis officio cogi poteſt ad illum exhibendum uſque ad triginta annos, ut communiter docent DD. *ad l. minime ff. de adminiſtrat. tut.*

X. Quamquam illa tutor qui falſis allegationibus ſe excuſaret, periculum adminiſtrationis ſubiret, perſona tamen pupilli ſæpe ſæpius in longo temporis ſpatio a legibus ſtatuto ad allegandas proſequendaſque excuſationes damnum patiebatur. Nec curator bonis datus ulla actione tenebatur, ſi veſtes, victum, præceptorem, aliaſque expenſas neceſſarias & honeſtas pro qualitate & bonis pupilli non recte, & prudenter ſuppeditaret. Nec Judex temporarium tutorem dare poterat ob notam juris regulam, quod tutorem habenti alius tutor dari nequit. Hæc igitur proſpicientes Imperatores Valerianus, & Gallienus reſcripſerunt ſententia competentis Judicis poſſe in locum excuſati alium tutorem idoneum ſubſtitui: *l. 4. Cod. in quib. cauſ. tutor. habent.* Poteſt & debet itaque prudens Judex ex juſtis cauſis temporarium tutorem dare pupillo pendente cauſa excuſationis, ſi pupillus Matrem, propinquoſque non haberet, vel parum idoneos, qui ejus perſonæ invigilarent, quia pupilli ad curam publicam pertinent *l. 2. §. 2. ff. qui pet. tut.*

XI. Quia pupillus ſibi tutorem petere non poteſt, Modeſtinus in *l. 2. ff. qui pet. tut.* ſcripſit alios petere ex voluntate, alios ex neceſſitate. Ex voluntate petere poſſunt cognati, & qui ſecundum affinitatem ſunt familiares, & amici parentum, & educatores ipſorum puerorum. Ex voluntate etiam petere poteſt creditor tutorem, ut habeat eum quo experiatur, ſi modo proximiores rogeverit, ut petant *l. 7. ff. eod.* Qui vero qualitercumque dimiſſi ſunt per excuſationem a tutela, neceſſe non habent petere pupillis tutorem *d. l. 2. §. ult.* Ex neceſſitate ſcripſit idem Modeſtinus petere matrem, referens verba Epiſtolæ Divi Severi: *Et ideo quæ mater vel non petierit tutores filiis ſuis, vel prioribus excuſatis rejectiſve, non confeſtim aliorum nomina dederit, jus non habeat vindicandorum ſibi bonorum inteſtatorum filiorum.* Ex mente hujus Epiſtolæ Juriſconſulti induxerunt, quod ſub nomine matris etiam avia ex neceſſitate comprehendi deberet *l. 2. §. 38. ff. ad S. C. Tertyll.*, ſed ad avum extendere auſi non ſunt ob dignitatem ſexus, quia in jure fœminino vocabulo mas numquam deſignatur. Avo hæc neceſſitas impoſita fuit ab Imperatore *Theodoſio* in *l. un. Cod. Theod. h. tit.* Et tandem omnes qui ad ſucceſſionem pupilli vocantur, debent intra annum illi petere tutorem, ſecus eis omnis ſucceſſio ſive ab inteſtato, ſive jure ſubſtitutionis denegatur ex *l. 10. Cod. de legit. hered.* Debent itaque ex neceſſitate petere tutorem intra annum 1. mater, 2. avus & avia, 3. propinqui illi, quibus poſt mortem proximiorum pertinet pupilli ſucceſſio. Quia vero lex iſta eſt pœnalis non extendenda eſt ad omnes propinquos indiſcriminatim. *Petr. Ancl. conſ.* 104. Quid tamen juris ſi pupillus factus adultus decedat? Privatur ne mater ab ejus ſucceſſione? Gloſſa in *d. l. 10. C. de legit. hered.* delictum appellat negligentiam petendi tutorem, quod omnino debet eſſe proficuum, & Præſes de Franchis in *deciſ.* 16. dicit quod mater non petendo tutorem delictum admittit. His tamen non obſtantibus non obeſt matri intra annum non petiiſſe tutorem *l. 3. Cod. ad S. C. Tertyll.*, tamquam materiæ culpam deleverit pietas filii, qui pubes factus non condito teſtamento, cum liceret condere, matrem quaſi tacito judicio abſolviſſe ab injuria tacite intelligitur. *Nood ad h. tit.*

Temperatur tamen hic rigor privandi matrem a ſucceſſione filii impuberis, quando conſtituit Procuratorem ad petendum tutorem, & a latronibus interfectus petitionem facere non potuit; quia nullum vitium matris interceſſit, & potius fortuiti caſus impedimento adſcribi debet, ut reſcripſerunt Diocletianus & Maximilianus in *l. 8. C. qui pet. tut.* Temperatur etiam in matre minori, quæ lubrico ætatis lapſu filiis tutorem non petiit, *cum hoc in majoribus matribus tantum obtineat*, ut iidem Imperatores reſcripſerunt in *l. 2. Cod. ſi adverſ. delict.* Aliæ cauſæ excuſationis habentur ex Ulpiano in *l. 2. §. 25. 26. & 46. ff. ad S. C. Tertyll.* Sed non prætermittenda eſt illa cauſa adducta in §. 45., quia bella eſt judicio ipſius Ulpiani. Si enim relictum ſit pupillo legatum cum conditione ſi tutores non habuerit, ait ceſſare conſtitutionem, ſi damnum pupilli minus ſit cumulo legati. Et hic aptari poteſt locus Modeſtini in *l. 25. ff. de legib.* *Nulla juris ratio, aut æquitatis benignitas patitur, ut quæ ſalubriter pro utilitate hominum introducuntur, nos duriore interpretatione contra ipſorum comodum producamus ad ſeveritatem.* Nullatenus tamen excuſat matrem ignorantia juris *l. ult. Cod. qui pet. tut.* non quia officium petendi tutorem ſuggerit pietas naturalis, cujus ignorantia ne in mulieribus quidem probabilis ſit; ſed ratio repetenda eſt a *l. unic. Cod. Theod. h. tit.*, quia filii hereditas eſt emolumentum ſucceſſionis. En igitur cum privatur mater, creditur magis carere lucro, quam damno officii; & in lucro ne mulieribus quidem prodeſt juris ignorantia *l. 7. & 8. ff. de jur. & fact. ignor.*

XII. Vidimus quomodo apud Romanos delatio tutelæ erat extraordinariæ juriſdictionis, & quomodo apud alios populos erat penes Principem & Magiſtratus. Hinc in Codicibus legum Romanarum, & Langobardarum, & in illarum Commentatoribus ſupervacuum eſt quærere quinam Judex pupillo clerico det tutelam. Sed novæ opiniones inſurrexerunt in Sæculo X. quod totus ordo eccleſiaſticus immunis eſſet a juriſdictione Principum, quas confirmavit Innocentius III. rationem reddens, quod Clerici excepti ſunt a juriſdictione ſummorum Imperantium, quia res ſpirituales ſunt, & ex toto corpus & animam dederunt in ſervitium Chriſti *cap. 2. de minorib. & obed.* Hæ novæ opiniones in Regno Nortmannorum & Svevorum locum non habuerunt, ſed irrepſere ſub Regibus Andegavenſibus, & ſub Regibus Aragonenſibus etiam receptæ fuerunt. Unde non mirum eſt Matthæum de Afflictis, qui in Regno Aragonenſium vixit, ſcripſiſſe Clericos eſſe res ſacras, & de jure divino non poſſe judicari per Judicem ſæcularem in *Conſtit. de burgenſat.* Ex his opinionibus invectis Curiæ Epiſcopales cœperunt dare Tutores Clericis impuberibus. Sed renatis literis ſub Regno Hiſpanorum acriter hæc quæſtio agitata fuit. DD. qui decretum Gratiani, & decretales Pontificum Romanorum in deliciis habebant, cenſuerunt Judicem eccleſiaſticum debere dare tutorem pupillo clerico. Alii Doctores, qui rationem & jus ſequebantur, talem poteſtatem Judici eccleſiaſtico negarunt. Hanc quæſtionem plene tractavit Rovitus pro Judice eccleſiaſtico, & omnes ingenii ſui vires effudit in refellendis Doctoribus contrarium ſentientibus, unicam tamen reddens rationem quod tutor datur principaliter perſonæ, & pupillus Clericus non ſubeſt laicali juriſdictioni *deciſ.* 58. Sed quando Juriſprudentia uſque adhuc inculta hiſtoriæ, eruditioni, humanioribuſque literis adjungi cœpit, & abuſus ab eccleſiaſticis introducti, Regiamque poteſtatem deſtruentes fuerunt extirpati, & veritas ab opinionibus profligata eluxit, hæc juriſdictio Magiſtratibus revindicata fuit, & tantum pauci inculti Forenſes opinionibus Decretiſtarum inhæſerunt. Hodie igitur ex ipſa ſacra Scriptura pernotum eſt Eccleſiaſticos ſubjectos eſſe ſupremæ poteſtati, nec illorum perſonas exercentes munera civilia, a juriſdictione civili fuiſſe immunes: ex hiſtoria conſtat quando Principes, & in quibus caſibus immunitatem a juriſdictione Magiſtratuum eccleſiaſticis conceſſerunt, unde privilegium Fori appellatum fuit, & quomodo eccleſiaſtici ipſi illam extendere cœperunt: & ex jure publico liquet Principem eſſe fontem omnis juriſdictionis, quam ſuo nomine exercent Magiſtratus illi, quibus conceſſa fuit. Unde apud nos ex conſtanti praxi ſervatur quod delatio tutelæ, quæ eſt munus civile, & mixti imperii, indiſtinctim pro Civibus laicis, & clericis ad quemlibet Magiſtratum ſpectat intra limites ſuæ juriſdictionis. Ideo craſſus, & notandus eſt error Leonardi Ricci,

qui in obſervationibus ad hunc titulum remittens ſe ſuæ praxi, aſſeruit delationem tutelæ pupilli clerici ſpectare ad Judicem eccleſiaſticum.

XIII. Suprema Principum tutela adeo frequens erat apud populos occidentales, ut non ſolum in die inaugurationis ſe conſtituebant tutores pupillorum miſerabilium, ſed etiam quando Duces & Comites de juribus territorialis ſuperioritatis inveſtiebant, jus tutelæ illis concedebant, ut plura exempla habentur apud *Miræ. in Donat. Belgic. l. 1. cap. 95.* Magis igitur ſuſcipiebant Vaſſallorum quam burgentium tutelam, cum illis propria bona conceſſerunt ſub nexu fidei. Hinc orta dominica tutela, quæ eſt vis & poteſtas in pupillos vaſſallos eminenter ſummo Principi competens ad tuendos eos, qui propter ætatem ſe defendere non poſſunt. Et hinc etiam more feudali ſi vaſſallus impubes a diverſis Dominis diverſa recognoſceret feuda, quiſque Dominorum erat illius tutor, ſive Balius. Durante hoc Baliatu Dominus fructus feudi percipiebat, nec quidquam pupillo dabatur præter alimenta, modo alia non ſupereſſent bona. Nec hi mores feudales rationibus deſtituebantur, quia intererat Domini pupillum recte in diſciplinis, & armis educari, & ne bona diſſiparentur; fructus etiam percipiebat Dominus pro annexo ſervitio, quem pupillus præſtare non poterat. Sed quando feuda ob cauſam, & titulo oneroſo dari cœperunt, exolevit hæc fructuaria tutela. *Heinec. de Supr. Princ. tut. Exercit.* 20. Normanni apud nos conſuetudinem invexerunt, quod pupilli feudatarii Balius eſſet Rex, vel quem ejus Curia daret. Hanc conſuetudinem confirmavit Federicus II. in *Conſtit. minoribus, & in aliquibus*, quibus ſanxit pupillis feudatariis Bajulum a Curia Regis dari. Sed hæc Regalia ſub Regibus Andegavenſibus pæne interiit. Carolus enim II. ſtatuit, quod feudatarius teſtatus daret filio minori bajulum ſine licentia Regis; imo & mater, quia in jure feudali patria poteſtas non inſpicitur. Sed ſi feudatarius moriatur inteſtatus, Curia Regis eligat Balium inter proximos conjunctos magis idoneum, ſemper præferendo matrem, modo non peteret ſecunda vota *Cap. Feudatarius, & Andr. in Conſt. Minoribus*. Unde feudatarii ſolliciti erant dare filio minori balium. Revixit ſub Regno Hiſpanorum, & hodie Conſtitutiones Federici obſervantur, quia bajulus a feudatario datus in teſtamento debet confirmari a Regali Camera Sanctæ Claræ adimpletis ſolemnitatibus, ſecus omnia a Balio geſta ſunt nulla. *Reg. Lanar. cap. 1. de his quæ feud. don. poſſ., Sanfelic. deciſ. 367., Rov. conſ. 75.* Imo ſi pendente proviſione facienda per Regalem Cameram neceſſe ſit dari pupillo Curatorem ad lites, S. C. illum conſtituere non poteſt, cum non habeat hanc facultatem conſtituendi. *Tappia lib. 6. jur. Regni in Conſt. Minorib.* Debet itaque Balius in teſtamento datus ſupplicem libellum porrigere ad Cameram Regalem, ut baliatus illi decernatur, & Regalis Camera mandat, quod adimpletis ſollemnitatibus in Regia Camera Summariæ, expediatur privilegium. *De Roſa conſ.* 23. In Regia Camera Summariæ Balius ſatisdat rem pupilli ſalvam fore. Sed quia ex magna feudorum copia tam locuples fidejuſſor non facile inveniri poteſt, quotannis balius reddit rationes. Et poſtquam hæc adimplevit, tunc a Regali Camera Sanctæ Claræ expeditur privilegium in forma. *De Marin. ad Revert. obſervat.* 536.

XIV. Etiam Sacerdotibus Gentilium vetita fuit tutelæ adminiſtratio, ut ex loco Plutarchi demonſtrat Larrea *allegat. ſſc.* 86. Concilium Africanum, cujus caput fuit Divus Cyprianus, ſtatuit: *Ne quis de Clericis, & Dei miniſtris tutorem, vel curatorem conſtituat*; unde conflatus fuit canon *Cyprianus q. 21. quæſt. 3.* Hanc incompatibilitatem intelligens Juſtinianus, immunitatem Clericis ab omni cujuſcumque generis tutela conceſſit *l. 52. Cod. de ep. & cleric.*; & deinde in *Nov.* 123. *c.* 5. omnem tutelam prohibuit Epiſcopis, & Monachis, & legitimam permiſit clericis. Antiquis Gloſſatoribus igitur pro axiomate habitum fuit, quod Clerici tutores eſſe non poſſunt teſtamentarii, & dativi. Legitimi non coguntur eſſe, ſed excuſari poſſunt, *Gloſſa de Ep. & Cleric.*, & *Bartolus in conſ.* 143. probat avum clericum non poſſe eſſe tutorem nepotis ex filio ſpurio. Sed relaxata diſciplina clerici in omni tutelæ genere ſe immiſcuere, & auctis immunitatibus, & privilegiis fori cauſas mixti fori invenerunt, in quibus procedere poterat tam Judex laicus quam eccleſiaſticus, & dari debebat locus præventioni. Unam ex iſtis cauſis dixerunt eſſe tutelam clericis delatam; ac proinde quando clericus rationes tutelæ dare debebat conveniri poterat apud utrumque Judicem, ſed clericus remiſſionem cauſæ ad eccleſiaſticum petere poterat. Et ex hac invecta opinione aliæ prodierunt, quod ſi Clericus in Curia eccleſiaſtica conventus fuiſſet, illius heredes etiam ibi judicium cœptum proſequi deberent: & ſimiliter quod ſi unus tutor ſit laicus & alius clericus, ne continentia cauſæ divideretur, prævaleret forus eccleſiaſticus, utpote forus major. Rejectæ fuerunt hæ opiniones ab omnibus Doctoribus Gallis, Germanis, & Hiſpanis, tamquam juri, & juriſdictioni Principatus adverſæ, Itali ſe diviſerunt: & Forenſes noſtri more ſolito ſe implicarunt cumulando Canones, & authoritates pro & contra. *Rovitus* in ſuis deciſionibus refert, quod cum Clericus Lucius Ricca anno 1602. ſuſcepiſſet tutelam delatam per M. C. Vicariæ, fuit conventus in eadem M. C. pro redditione computorum, & condemnatus debitor ex cauſa prædicta, oppoſuit beneficium fori. Propoſita cauſa in grado gravaminis in S. R. C. fuit decretum, quod cauſa remaneat in M. C., verum ſi contigerit compelli perſonam, partes adeant Judicem eccleſiaſticum. Sed iterum peracta cauſa junctis duabus Aulis anno 1622. fuit decretum, quod partes adeant Judicem eccleſiaſticum. *Dec.* 20. Hanc deciſionem ſuſtinere conatur Rovitus rationibus deductis ex jure canonico, quod Forus eccleſiaſticus ſit magis dignus Foro ſæculari; quod Eccleſia infamaretur ex condemnatione Clerici in foro ſæculari; & denique quod non poteſt clericus nec tacite, nec expreſſe ſe ſubjici foro ſæculari; ſed cum hæ rationes parvi eſſent momenti, cumulat authoritates non ſolum Canoniſtarum idem ſentientium, ſed etiam Moraliſtarum, Principem locum dando P. Dianæ perpetuo hoſti juriſdictionis Principum, qui *t. reſol. moral. tract.* 2. *de imm. eccl. reſol.* 3. dixit neque Papam poſſe Clericis dare licentiam ire ad Judices laicos. Attamen hac deciſione non obſtante, multi Forenſes contrariam opinionem retinuerunt, quod tutor clericus conveniri deberet pro ratione tutelæ apud Magiſtratum. Antequam vero hæ opiniones mixti fori, & immunitatis realis Clericorum penitus caderent in fine Regni Hiſpanorum, Regens Capycius Latro conſultatione 103. egregie ſuſtinuit quod Judex laicus ſolus eſt competens in tutela delata Clerico, & exemptio realis clericorum non de jure divino, ſed ex conceſſionibus Principum, & ex opinionibus Decretiſtarum ſit repetenda. Et innata modeſtia, qua præditus erat, in fine hujus conſultationis dixit, quod quamquam veneranda ſit authoritas S. C. in quo ille per tot annos, tamquam Conſiliarius elaboravit, tamen contraria opinio verior erat, & ſi caſus de novo contigerit, ſupradictæ deciſioni inhærere dubitaret. Noſtris temporibus hæ opiniones ex mente Canoniſtarum, & Moraliſtarum deductæ, quæ ipſum S. C. moverunt, non ſunt deridendæ, ſed infelicitati temporum tribuendæ. At quia hodie jura non ex Canoniſtis & opinionibus, ſed ex rationibus ejure publico, civili, & patrio depromtis deducuntur, conſtanter in praxi receptum eſt, quod rationes tutelæ delatæ Clerico dari debent apud Judicem laicum, quam praxim firmavit Lex noſter ſuo Diplomate *diei* 3. *Decembris anni* 1772. ſanciendo ad modum legis, quod quando Clericus conventitor ex actione reali, conveniri debet apud Magiſtratum.

XV. Alia ſimiliter quæſtio agitata fuit, quomodo ſcilicet cavere debeat tutor clericus. Aliqui forenſes crediderunt clericum eſſe rem ſacram, & perſonam publicam, & exemplo tutoris teſtamentarii, & dati cum Inquiſitione voluerunt quod ſatisdare non deberet, imo prohibitus ſit dare fidejuſſores, cum ſufficiens eſſet juramentum more clericali: ſi autem ſatisdederit, valet fidejuſſio. Quod comprobarunt ex *cap. pervenit, & cap. conſtitutus de fidejuſſ.* Sed etiam hæc opinio profligata fuit, & hodie clericus cavet uti cæteri cives; quæ praxis etiam roborata eſt Regali Diplomate *diei* 5. *Februarii* 1752., quo ſancitum fuit, quod a clericis ſemper exigi debeat fidejuſſio laicalis ob ſecuritatem judicii.

XVI. Quia ex principiis Juris Romani tutela conſideratur tanquam hereditas, & hæc non acquiritur niſi adita: ſequitur, quod tutela non cedit niſi a die aditæ hereditatis. Ita ut ſi nemo hereditatem adierit, ſicut nil valet ex his, quæ teſtamento ſcripta ſunt, ita non cedit teſtamentaria tutela. Sed ſi unus ex plu-

ribus

Digitized by Google

ribus heredibus inſtitutis adierit, ſtatim valet tutela, nec eſt expectandum, ut omnes hereditatem adeant *l. ſi nemo ff. de teſt. tut.* Ex noſtra recepta praxi cum ſolemnis hereditatis aditio fieri debeat per præambulum, decretum delationis teſtamentariæ tutelæ vel interponitur in ipſo decreto præamboli, vel immediate poſt præambulum.

XVII. Tutori pro ſuo munere nihil debetur, quia gerit munus publicum perſonale gratuitum. Sumptus igitur quos bona fide in tutelam impendit, tutor repetere poteſt, non vero illos, quos in ſuam perſonam facit. *L. a tutoribus §. ult. ff. de adm. tut.* Solent tamen aliquando teſtatores aliquid tutori legare in rationem fidei & laboris, quod mercedula, & ſolacium in jure vocatur, *l. tutor petitus §. qui remunerandi*, *& l. Neſennius ff. de excuſ. tut.* Solet etiam aliquando ex conſuetudine Civitatum præſtari aliquid de fructibus bonorum pupilli, *Caſtr. conſ.* 364. Poteſt etiam tutor ex juſta cauſa petere remunerationem ſui laboris, quam Forenſes noſtri ſalarium vocant. Si enim tutor poteſt eligere inſtitores, & illis conſtituere ſalarium, multo magis poteſt petere pro ſe ipſo. Poſſunt etiam contutores ex cauſa contutori ſalarium conſtituere, *Menoch. conſ.* 228. Tamen petitio ſalarii non competit tutori jure actionis, ſed illud decerni poteſt officio Judicis ex juſta cauſa veluti ſi ingens ſit moles patrimonii, & tutor adminiſtrando tutelam rebus ſuis ſupereſſe non poſſit, ſi ſit pauper, & labore ſuo vivat: ſi munus tutelæ illi ſit damnoſum. Iniquum eſt enim quod officium proprium ſit cuique damnoſum *l. ſed etſi ff. quem: teſt. aperi.* Tunc vero ſalarium tutori debetur quando fuit petitum, & a Judice conſtitutum; quod ſi tutor non ab initio, ſed tractu temporis ſalarium petiit, non debetur pro adminiſtratione præterita, quia nihil petendo quodammodo remiſiſſe, & donaſſe videtur, ſed tantum pro futura; & ſic non a die ſuſceptæ tutelæ, ſed a die petitionis debetur, *Menoch. conſ.* 228., *de Franch. dec.* 122. Si tamen tutor fuerit Advocatus in cauſis pupilli, ſalarium etſi a principio conſtitutum non fuerit, etiam debetur, quia pro munere Advocati, non tutoris taxatur, *Vru. dec.* 40., *& de Franch. d. dec.* 122.

XVIII. Balio ſive diviti ſeu pauperi debetur ſalarium ex reditibus Feudatarii, licet a principio non fuerit petitum, conſtitutum, & taxatum. Nam verba *Conſt. Minoribus* ſunt, quod in fine adminiſtrationis Balius omnia reſtituere debet pupillo *deducto eo, quod Curia pro ipſa balio, pro ut moris eſt, dederit, nec non deductis juſtis, & moderatis expenſis, quas pro victu, & veſtitu ſua &c. De Afflict. ad h. Conſt., & Capyc. in repetit. cap. imperialem §. ſi quis infeudatus.* Excipitur tantum ſi balius ſit Pater feudatarii emancipati; nam ei denegatur ſalarium ea ſane ratione, quod filios ſive ſuos, ſive emancipatos tueri, atque educari paternum officium eſt; & ita deciſum refert *de Franchis dec.* 39. Nec ſalario debito ratione baliatus videtur renunciare tutorem ob generalem renunciationem, quia quævis generalis renunciatio feuda non continet, cum tutela ſit acceſſoria baliatus, *Afflict. ad h. Conſt. n.* 2., *de Marin. allegat.* 27. Olim ſalarium taxabatur ab ipſa Curia Regis, ut ex verbis ipſius Conſtitutionis adparet: hodie taxatur a S.C., *ut ex dec. de Franchis* 122.

XIX. Tutor quatenus attinet providentiam pupillarem pro Domino habetur: quod verum eſt, ſi ipſe experiatur *l. 27. ff. de adm. tut.* Nam procuratorem ex ſua perſona in rem pupilli facere non poteſt; pupillus autem, tutore interveniente, procuratorem ordinare poteſt. *L. 11. Cod. de Proc.* Quod ſi diffuſa ſint negotia pupilli, aut dignitas, ætas, vel valetudo tutoris illum diſtringant, & pupillus fari non poſſit, vel abſens ſit, ſolet periculo tutoris Actor conſtitui *l. 24. ff. de Proc.* Si autem in judicio pupillus convenietur, tueri illum debet tutor *l. 3. ff. eod.* Utrum vero oportet tutorem judicium ſuſcipere, an pupillum tutore authore? Ulpianus in *l. 1. §. 2. ff. eod.* cenſuit eſſe licentiam tutori vel judicium ſuſcipere, vel pupillum exhibere, ut judicium ipſo authore ſuſcipiat. Quando autem tutor conſtituere Procuratorem in judicio poteſt? Alexander reſcripſit, quod ante litis conteſtationem Procuratorem conſtituere non poteſt: poſt autem litis conteſtationem Procuratorem conſtituere non prohibetur *d. l. 11. Cod. de Procur.* Ratio hujus reſcripti repetenda eſt ex principiis Juris Romani. Dominium enim litis adquirebatur vel extra ordinem, vel ordinarie. Extra ordinem quando quis ſine mandato ſatisdabat de rato, & de judicatum ſolvendo, & judicium ſuſcipiendo vocabatur. Defenſor non Procurator *l. 43. & 44. ff. de Proc.* Ordinarie per litis conteſtationem quando Dominus conſtituendo Procuratorem dominio litis ſe abdicabat, & Procurator illud occupabat, *l. 32. ff. eod.* Erat mandatum inſtar tituli vel cauſæ adquirendi, & litis conteſtatio ſpecies occupationis. *Heinec. Inſtit. lib. 1. tit.* 28. Quæ principia Juris Romani etiam a Canoniſtis adoptata fuerunt, *Bohemer. jur. eccl. vol. 1. §.* 18., & a noſtra Praxi, cum quotidie in ore Pragmaticorum ſonent verba illa: Per litis conteſtationem Procurator fit Dominus litis. Cum igitur Procurator ſit ille, qui lites alienas domini mandato adminiſtret, *l. 33. ff. eod.*, ſequitur ut a ſolis dominis conſtitui poſſit; & ex his patet ratio cur tutor non Procuratorem, ſed actorem conſtituat ante litis conteſtationem, quia non eſt dominus litis: poſt vero litis conteſtationem conſtituere non prohibetur. Animadvertendum etiam eſt, quod ſi poſt litem conteſtatam pupillus, vel Procurator a tutore conſtitutus condemnatus in judicio ſit & res pupilli vendi debeat, præeſſe venditioni non poteſt Procurator, ſed ipſe tutor, *Alex. conſ.* 189., *Afflict. dec.* 129.

XX. Virum uxori mentecaptæ curatorem dari non oportere reſpondit Papinianus *l. 14. ff. de cur. furioſ.* Juſtinianus in ſuo Codice inſeruit reſcriptum Alexandri, quod maritus etſi rebus uxoris debeat affectionem, tamen curator ei creari non poteſt, *l. 2. Cod. qui dar. tutor. poſſ.* Sed ipſe Juſtinianus in ſuis Inſtitutionibus ſcripſit, Severum & Antoninum reſcripſiſſe maritum uxori ſuæ curatorem datum excuſare ſe poſſe; licet ſe immiſceat, *lib. 2. tit. de excuſ. tut. §. iidem.* Interpretes vel textus illos contrarios eſſe crediderunt, vel in varias opiniones abiere. Accurſius, quem ſequuntur Gloſſatores *ad d. § Inſt.* cenſuit abuſive dictum fuiſſe excuſationem in locum immunitatis a curatione uxoris. Donellus opinatus eſt, quod jure maritus non poteſt eſſe curator uxoris; poteſt tamen ſi velit. Et ideo quia non debet dari, excuſatur; unde illud *nec oportere* Papiniani intelligi debet, quod non eſt compellendus ſi ſe excuſet, ne novum onus marito injungatur, & matrimonium reddatur nimis incomodum. *Don. comm. jur. civ. lib. 3. cap.* 20. Hillegerius ad eumdem cognovit lapſum Donelli, quia *lex* 2. *Cod.* aperte ſtatuit maritum curatorem uxoris eſſe non poſſe, & in aliam opinionem abiit, quod ſi maritus datur curator re integra, non excuſatur; at ſi maritus imperitia ſe curæ immiſcuerit, requiritur excuſatio, ut liberetur a cura, & ſubſtitutio alterius curatoris. Hotomanus *ad d. §. Inſt.* voluit omnino maritum non eſſe curatorem, ne ob blanditias aut verecundiam rationes inverterentur. Brunnemannus *ad d. 2. l. Cod.* æxiſtimavit poſt multos quos refert, quod maritus Procurator, non curator eſſe poſſit, quia ſi maritus male gereret, uxor remittere cogeretur. Alii interpretes in alias opiniones abiere. Sed Alexandrum non impugnavit Papinianus, & verbum non *oportere*, idem eſt ac *non poſſe*. Et ſecundum jus Romanum ſtatuendum eſt, quod maritus curator uxoris eſſe non poteſt. Ratio repetenda eſt ex ipſis principiis juris. Mulieres Romanæ in perpetua fuerunt tutela agnatorum, ſed illa perpetua tutela non erat conjuncta cum prohibitione adminiſtrationis bonorum. Ipſæ mulieres negotia gerebant, modo a tutoribus interponeretur authoritas. Quia vero ſæpe tutores legitimi deficiebant per mortem, abſentiam, vel alias cauſas, in defectum tutorum a Magiſtratibus impetrabant curatores, quos meminerunt Paulus *l.* 20., 36., 37. *& 66. ff. de rit. nupt.*, Tryphoninus in *l. 67. ff. eod.*, & Papinianus in *l. 5. ff. de jur. dot.* Temporibus enim iſtorum Juriſconſultorum & Alexandri, & Diocletiani, nemo demonſtravit mulieres hoc jugum excuſſiſſe. In his igitur temporibus maritus etiam curator uxoris eſſe poterat, quando Magiſtratus illius curam deferebat, quia non erat lex, quæ hoc vetaret. Primum oratione Marci Antonini cautum, quod ille qui tutelam gerebat tempore nuptiarum, mulierem ducere non poterat. Corruptis in dies Romanorum moribus, ſuſpecta fuit ſequentibus Imperatoribus maritorum cura. Antonius Caracalla omnem curam interdixit marito; nam reſcripſit cuidam Agatho Dæmoni, quod ſi abſens & ignorans conſtitutus fuiſſet curator uxoris, poterat infamiæ notam fugere, dummodo alius ſubſtitueretur. *l. 4. Cod. de excuſ. tut.* Alexander poſtea hoc confirmavit in *l. 2. Cod. qui dar. tut. poſſ.* & Papinianus idem ſenſit in *l. 14.* uſus verbo *oportere*; nam

veteribus Juriconſultis idem eſt oportere, quod poſſe, cogi, debere, ut demonſtrarent Cujacius *obſervat.* 2. *ad Pauli ſentent.*, & Ritherſ. ed *Pauli ſent.* 4. 14. Extenſa proinde fuit bæc prohibitio ad ſponſum, qui curator ſponſæ eſſe non poteſt, *l.* 1. *ff. de excuſat. tutor.*; & ad ſocerum qui nurui dari curator non debet *l.* 17. *Cod. eod.* Juſtiniani temporibus perpetua mulierum tutela in deſnetudinem abierat, unde manus Triboniani illam expunxit, ſed a cura etiem excluſit maritum. Verba enim *excuſare ſe poſſe etiamſi ſe immiſcuerit*, uſitata fuerunt etiem in illis, qui eacuſantur ob inimicitias capitales §. 11. *Inſtit.*, & *l.* 6. §. 17. *de excuſ. tut.*, in illis qui litem babent cum popillo, *l.* 2. *ff. eod.* & in illis qui cæcitate, ſurditie, ſurore laborant *l.* 1. *Cod. qui morbo ſe excuſ.*; & omnes hæ cauſæ ſunt neceſſariæ, & volentibus ſolcipere tutelam, curamve obſtant *l.* 3. §. 12. *Cod. de excuſ. tut.* Unde Juſtinianus non arbitrium fecit, ut ie eacuſationibus voluntariis, ſed neceſſitatem impoſuit excuſationis neceſſariæ. Senſus igitur *l.* 2. *Cod. qui dar. tut. poſſ. l.* 24. *ff. de cur. fur.* & §. 19. *Inſtit. de excuſat.* eſt, quod maritus eſſe non poteſt curator uxoris, & ſi datus ſit, eacuſare se debet ſi ſalvem velit æſtimetionem, & infamiæ notam vitare. Et ratio ex prædictis patet, ne maritus indulgentia uxoris fretus, male verſetur in curatione bonorum receptitiorum uxoris.

Attamen moribus populorum pæne omnium non obſervatur Jus Romanum, & non ſolum nullum diſcrimen intercedit inter tutorem & curatorem, ſed maritus eſt curator uxoris. Itaque conſulendæ ſunt ſingularum Civitatum leges, & ſtatuta, quæ ſi deficiant, jus Romanorum ſervatur. Quoad nos attinet ea legibus Longobardorum, quæ diu vixerunt, omnia comunia cum uaoribus habebant mariti, & illæ erant perpetuo in mundio, ſive tutela parentum, vel meritorum. Celeberrima eſt lea Rotharis: *Nulli mulieri liberæ ſub Regni noſtri ditione lege Langobardorum viventi, liceat in ſuæ poteſtatis arbitrie, ideſt ſine mundio vivere, niſi ſemper ſub poteſtate viri, aut Curtis Regiæ lib.* 2. *tit.* 1. *l.* 1. Normanni & Svevi hos mores, & legem confirmarunt, quia moribus ſuarum regionum mulieres erant ſub poteſtate virorum, qui bona earum adminiſtrabant. *Ludovis.* 1. 7. Et cum revixiſſet jus Romanum, hos mores reiicere non potuit. Ex inſtituto probarunt maritum eſſe curatorem uxoris Baldus *conſ.* 448., & Pancirolus *var. lect.* r. 5. 92., quos ſequuti ſunt Forenſes eoſtri. Igitur ex recepta praxi maritus non ſolum adminiſtrat bona uxoris, ſed hæc nec in judicio, nec eatra agere poteſt ſine conſenſu mariti, *Menoch. conſ.* 242.

XXI. Tutor tamquam rei alienæ adminiſtrator tenetur ed rationes reddendas §. 7. *inſtit. de Atilian. tut.* Si non reddit *tutelæ actione*, ſi improbe compoſitas reddit *actione de rationibus diſtrahendis* adſtringitur *tit. ff. de tut. & rat. diſtrah.* Obligatio inter tutorem & pupillum naſcitur ea quaſi contractu. Licet enim uterque mutuum non dederit conſenſum, lex tamen ſopplet, eumque inducit quaſi reipſe intervenieſſet. Cumque actiones quæ ex quaſi contractu profluunt, ſint perſonales rei perſequutoriæ; & civiles actiones perpetuo durent; ſequitur quod actio tutelæ utpote perſonalis, & civilis ſit perpetua. Hinc non præſcribitur longo, ſed longiſſimo tempore, ut reſcripſerunt Diocletianus, & Maximianus in *l.* 8. *Cod. arbitrium tutel.* Et quia ſpatium triginta annorum veteribus erat longiſſimum & perpetuum. *Gloſſa Nomica*; ideo actio tutelæ utpore perpetua, non præſcribitur niſi ſpatio triginta annorum; dummodo tamen non intervenerit tranſactio, novetio, vel acceptilatio *d. l.* 8., *Cujac. lib.* 17. *obſervat.* 6.

Eſt etiam tutelæ actio bonæ fidei §. 28. *inſtit. de act.*, & in *tit.* 51. *libr.* 6. *Cod.* dicitur *arbitrium tutelæ*, exemplo cæterarum actionum bonæ fidei, quæ in ſpecie *arbitraria* vocantur, quia in his officium Judicis non includitur certis finibus, ſed habet liberam arbitrandi ſacultatem, quantum cuique ex bone fide præſtari oporteat. Et quia habet pro ſondemento obligationem ex quaſi contractu, *actio tutelæ directa* competit pupillo finita tutela adverſus tutorem, ejuſve heredem pro eo quod poſſit; & *contraria* tutori adverſus pupillum ad repetendas impenſas, præſtandamque indemnitatem, ſi diligentis patriſfamilias officio ſunctus ſit in *l.* 1. *ff. de tutel. & rat. diſtrab.* Primo igitur veniunt petenda, quæ tutor ex adminiſtratione retinet. Secundo ut tutor reparet damnum illarum committendo vel omittendo, *l.* 1. *ff. de adm. tut.*; enque nomine culpam latam & levem præſtat. Quamquam enim ordinarie in obligationibus in quibus pæes alterum incomodum ſolum eſt, non præſtetur niſi culpa lata; ſingulare tamen eſt in tutela, quia tutor favore pupilli ad exactum tenetur diligentiam, & culpam levem præſtat, *l.* 1. *ff. de tut. & rat. diſtrab.*, & *l.* 7. *Cod. arb. tut.* Male igitur Donellus, & ſine ulla juris ratione culpam tutoris extendit etiam ad leviſſimam *Com. jur. civ. lib.* 15. *cap.* 15.

Multa etiam in rationum redditione veniunt diſcutienda. 1. Tunc cenſetur tutor recte rationes reddere, quando probet pecuniam pupillarem juſta de cauſa impendiſſe, animalia ſupervacua ſtatim diſtraxiſſe, & ex pecunia collecta prædia comparaſſe *l.* 24. *Cod. de adm. tut.*, alioquin ſuum periculum facturus eſt. 2. Quod ſi finita tutela perſeveraverit tutor in adminiſtratione bonorum connexa etiam convenitur tutelæ actione. Sed ſi adminiſtratio bonorum non ſit connexa cum illa tutelæ, actione negotiorum geſtorum tenetur, *l.* 13. *ff. de tut. & rat. diſtr.* 3. In rationibus reddendis publica fides inventarii ſequitur, nec audiendus eſt tutor aſſerens plus ſcripſiſſe in Inventerio, quam ſit in patrimonio pupilli. Non præſumitur enim erraſſe, nec homo tam ſimplex invenitur, ut in publico inventario ſcribi contra se aliquid patiatur, *l. ult. Cod. arbitr. tut.* Multo minus nocebit pupillo deſignatio teſtatoris ampliantis, vel minuentis patrimonii modum; verba enim non officiunt veritati, & juſtis probationibus, *l.* 1. *Cod. eod.*, & *l.* 6. *ff. de probat.* Excipitur niſi teſtator jurejurando confirmaverit eum eſſe modum, quem diait, quia juratæ aſſertioni teſtatoris creditur, & illa præjudicat heredi, *Nov.* 48. 4. Debet tutor rationes habere diſtinctas, & non miſcere bone ſue cum bonis pupilli, ſecus ſi non habeat ſeparatas, erit in culpa, *Socin. conſ.* 159. Nec tutor audiendus eſt ſi dicat de bonis ſuis aliquid permiatum eſſe, niſi aſſertum ſit nimis manifeſtum, cum nemo debeat locupletari cum aliena jactura, *Alciat. præſumt.* 27. *n.* 3. 5. Cum rationes adminiſtrationis redduntur, omnes tutores apud eumdem Judicem ſunt conveniendi, ne in judicio univerſali, quale eſt illud tutelæ, continentia cauſæ dividatur, *l.* 5. *Cod. arbitr. tut.* 6. Si adminiſtratio totelæ diviſa ſit e teſtatore, vel e Magiſtratu, pro rata conveniuntur tutores, periculum invicem aliis tutoribus non ſubſtineentibus. Si vero diviſa ſit conſenſu aliorum tutorum privata conventio pupillo non nocet *l.* 2. *Cod. de div. tut.*, quia ob regulam juris tutela eſt individua, *l.* 55. *ff. de adm. tut.* Excipitur tamen ſi unus tutor fuit ordinarius, alius honorarius, nam honorarius tuetur exceptione ordinis *l.* 3. *ff. de adm. tut.*, & altera exceptio ordinis eſt, quod primo loco convenitur qui adminiſtravit ſi ſit ſolvendo, *l.* 4. *Cod. de div. tut.* Reliqua quæ in redditione rationum veniunt diſcutienda, Judices & Advocati deſumere debent ex factis & circumſtantiis, & adplicare ſecundam regulas juris.

XXII. Curator, non tutor ventri prægnanti detur, *l.* 2. *ff. de tut. & cur. dat.* ob conſervationem jurium, & bonorum fœtus qui naſci poſſet. Illum vel dat pater in teſtamento, & confirmari neceſſario debet a Judice, quia paterfamilias legare poteſt de tutela, non de curatione rei ſuæ, *l.* 1. *Inſtit. de curat.*, vel peti debet e matre, *l.* 2. *ff. ad S. C. Tertyll.* Et quia venter in ſevorabilibus babetur pro nato, mater non petendo curatorem ventri æque punitur ac ſi non petiiſſet tutorem filio jam neto, *d. l.* 2. §. 2. Similiter non infra annum, ſed ſtatim ac mater cognoverit ſe eſſe prægnantem, petere debet, *Caſtrenſ. conſ.* 147. Et Curator ventri ab illo Judice datur qui dat tutorem, & omnis qui tutor dari poteſt, datur etiam curator §. 18. *inſtit. de Curat.* Denique hic Curator utili judicio tutelæ etiem durante curatione ed reddendas rationes adigitur *l.* 16. §. 2., & *l.* 20. *ff. de tut. & rat. diſtrah.*; & officium Curatoris finitur nato partu, *l.* 1. §. *tandiu ff. de ventr. in poſſ. mitt.*, & datur locus curatori, *l. curator ff. de tut. & cur.*

XXIII. Ex vetuſte lege duodecim tebularum furioſi erant ſub legitima cura agnatorum, & gentilium. *Cicer. tuſc. quæſt. libri* 3. *cap.* 11. Exemplo furioſorum, prodigi, qui furioſum rerum ſuarum eaitum faciebant, in curatione propinquorum fuerunt, *Horat. ſerm. lib.* 1., *Paulus recep. ſent. libri* 3. *tit.* 4. Mutatum id fuit jure

Di-

Digitized by Google

Digeſtorum, quia Magiſtratus curatorem conſtituunt cauſa cognita *l. 6.*, *& l. 23. ff. de curat. fur.*, tamen non præteriri debent propinqui, ſi qui eorum babiles ſint *l. 13. ff. eod.*, *l. 5. Cod. eod.* Differunt hi Curatores ab aliis, 1. quod dantur majoribus. 2. Quod dantur invitis. Lex enim voluit hujuſmodi perſonas eſſe io poteſtate & cura agnatorom. 3. Quod etiam a patre in teſtamento recte dautur, *l. ſane ff. de cur. fur.* Et quia ignominioſum videtur homini ſanæ mentis obtrudi curatorem, eique liberam rerum ſuarum adminiſtrationem, & alienationem non permitti, *l. 2. ff. ſi a parente quis manumiſ.*: ideo diligenter perquirendum eſt an revera prodigus ſit ille, cui curator datur; nam multoties evenit, ut qui populo prodigus videtur, talis non ſit. Non ioterdicitur igitur ipſo jure, ſeu lege prodigo adminiſtratio ſuorum bonorum, ſed cauſa cognita a Judice, & ſententia declaratoria requiritur, per quam declaretur prodigus, *l. Julianus ff. de cur. fur.* Unde quidquid agit prodigus ante interdictionem, tenet: poſt vero interdictionem non valet, *l. ſi is, cui bonis, ff. de verb. oblig.* Et quia tales Curatores dantur, ne prodigi dilapidando, & diſſipando bona profundant; ſi ſanos mores poſtea receperint, ipſo jure deſinunt eſſe in poteſtate Curatorum, ut ait lex 1. *ff. de cur. fur.* Doctores tamen ad hanc legem diſtinguunt, quod ſi vere notorium ſit prodigum recuperaſſe ſanos mores, valebunt geſta per eum etiam ante declarationem. Sed quando non eſt notorium, exigitur ſententia declaratoria, non quidem ad finiendam curam, ſed ad tollendam interdictionem adminiſtrationis; quia natura declarationis talem inducit facti certitudinem, quæ relevat ab onere probandi. Tamen quamquam verum ſit prodigum ob reſipiſcentiam recuperare adminiſtrationem ſuorum bonorum, neceſſario debet tolli a Judice interdictio, ut deſinat officium Curatoris, & ob ſecuritatem illorum, qui cum declarato prodigo negotia gerunt. *Nood ad tit. de Curator.*

Prodigus in corpore juris everſor adpellatur *l. 1. Inſtit. h. tit.*, & etiam luxurioſus. Hoc ſenſu Paulus in *l. 15. ff. de cur. fur.* ſcripſit. Et mulieri, *quæ luxurioſe vivit, bonis interdici poteſt*. Luxuria Paulo fuit vitium immodicæ liberalitatis, ut & aliis veteribus. Sic Tibullus *lib. 2. eleg. 6.*

Ut mea luxuri a Nemeſis fluat, utque per urbes
Incedat donis conſpicienda meis.

Non recte igitur Cujacius *ad Paul. lib. 3. ſent. tit. 4. §. 6.* mulierem luxurioſe viventem adpellat meretricem; & inepte multi Forenſes concludunt, quod meretrici, tamquam prodigæ debet dari Curator, quando nulla cauſa eſt, cur Meretrici bonis interdici poſſit, cui nihil præter pretium dulce eſt, *Bruneman. ad l. 2. Cod.*

XXIV. Fatuo, qui ſub quadam latente animi quiete & inactione eſt ſine mente, datur Curator, *§. 4. Inſtit. de cur.* Et quia hæc curatio non eſt legitima ſed dativa *l. 65. §. 3. ff. ad S. C. Trebell.*, dari debet in judicio cum pleniſſima cauſæ cognitione, & quando evidenter de fatuitate conſtet. Nam plerique fatuitatem fingunt vel quo magis onera civilia detrectent, vel ob conſervandam ſalutem & vitam, vel ob alias cauſas: *l. 6. ff. de cur. fur.* Exemplum Bruti, qui tamdiu fatuitatem finxit ſub Tarquiniis ut vitam conſervaret, & alia exempla propinquorum, quorum intereſt, ſub prætextu fatuitatis, propinqui bona carpere, convincere debent Judices quam cautiſſime, & quibus pleniſſimis probationibus in hujuſmodi dativa cura procedere debeant. Poſt probationes in pleno judicio factas proceditur ad dationem Curatoris, qui permanet in data cura uſque ad vitam fatui, licet hic habeat lucida intervalla, in quibus negotia ſua gerere poteſt. Nam non expedit cuique relapſui fatui novum curatorem facere, ne crebra, vel quaſi ludibrium fiat Curatoris creatio, & frequenter tam naſcatur quam deſinere videatur, ut ſapienter animadvertit Juſtinianus in *l. 6. Cod. de cur. fur.* Quia vero fatui pietate ſunt digni, filii & fratres petere Curatorem debent parentibus, & fratribus fatui *l. 3. & 5. C. eod.*; imo filius patri & matri dementi etiam nominatur Curator. Pietas enim parentibus, etſi inæqualis eſt eorum poteſtas, æqua debetur, *l. 1. & 4. ff. eod.* Quod ſecus eſt in parente prodigo, quia illum expreſſe excepit, *l. 1. ff. eod.*

C A P U T VIII.

De Decretis, quæ in cauſis Senatusconſulti Macedoniani interponi ſolent.

S U M M A R I U M.

1. *Macedonianum Senatus Conſultum a quo, & qua ex cauſa conſtitutum fuit.*
2. *Macedoniani Senatus Conſulti diſpoſitio, in quibus caſibus procedat, vel ceſſet.*
3. *Pragmaticæ verba* tit. de Senatus Conſulto Macedoniano.
4. *Doctores, qui ſecundum jus commune, vel Regni de S. C. Macedoniano tractant, referuntur.*
5. *Filius habitans ſeorſum a patre jure Regni exceptione S. C. Macedoniani minime juvatur, & in hujuſmodi habitatione ſpatium longi temporis non requiri probatur.*
6. *Praxis decretorum, quæ in cauſis Macedoniani S. C. interponitur, exponitur, & num. ſeq.*
7. *Beneficium deducto ne egeat quod ſit, & quando filiis obligatis competat.*
8. *Beneficii deducto ne egeat renunciatio ut valeat, quomodo eſſe debeat*, & *num. 14.*
9. *Beneficium deducto ne egeat competere filiis obligatis etiam pro patre in carceres conjecto probatur contra D. Merl.*
10. *Filius ſui juris effectus novus dicitur homo.*
11. *Beneficium deducto ne egeat, qua cauſa inductum fuit, & qua ratione conceditur.*
12. *Æquitas ſcripta juris rigori præfertur.*
13. *Creditores cauti in contrahendo eſſe debent, & curioſi conditionis debitorum.*
15. *Contractus vi, metuque a filiisfam. facti non ſuſtinentur, & plura de metu remiſſive notantur.*
16. *Contractus metu reverentiali a filiisfamil. celebrati quando reſcindantur, & num. 18.*
17. *Contractus a filiofam. metu factus, ut pater a carcere liberetur, vel proximum carcerationis periculum vitet, reſcindi non debet.*

DIE, &c. Viſis petitione fol. . . . . ac teſtium depoſitionibus fol. . . ., per M. C. proviſum, & decretum eſt, quod auditis creditoribus N. B. providebitur ſuper exceptione Macedoniani propoſita pro parte N. A. patris, & interim dictus N. B. non moleſtetur de perſona, donec aliter &c.

Die, &c. Viſis petitione fol. . . . informatione capta fol. . . & omnibus actis, ac notificato N. N. creditore, M. C. declarat exceptionem Senatus Conſulti Macedoniani allegatam per N. A. militare, & proinde N. B. ejus filiusfamilias non moleſtetur ad inſtantiam prædicti ejus creditoris pro cauſis, ut ex actis, *vel dicitur*: non moleſtetur ad inſtantiam creditorum citatorum.

Die, &c. per ſubſcriptum D. N. N. Judicem Magnæ Curiæ proviſum, & decretum eſt, quod ſtante notificatione perſonaliter facta retroſcriptis creditoribus, N. N. filiusfamilias cum effectu pro executione decreti lati per M. C. ſub die, &c. non moleſtetur, & expediatur ſalvaguardia.

Die, &c. Viſis petitione fol. . . . informatione capta fol. . . M. C. declarat exceptionem propoſitam pro parte N. A. non militare, & proinde N. B. condemnetur ad ſolvendum in beneficium N. N. & N. N. creditorum ducatos . . . *Vel dicitur*, condemnetur ad ſolvendum, &c. oppoſita exceptione S. C. Macedoniani non obſtante.

Die, &c. Viſis petitionibus fol. . . per M. C. proviſum, & decretum eſt, N. B. non eſſe moleſtandum pro debitis contractis, neque ad illa teneri, niſi in quantum facere poteſt. *Vel dicitur*, pro debitis in cautelis in actis productis.

Die,

Google

Die, &c. Viſis petitionibus fol. . . decreto M.C. lato ſub die, &c. fol... informatione capta fol.... N. A. condemnetur pro executione dicti decreti ad ſolvendum ducatos . . . in beneficium N. B. *Vel dicitur*, ad ſolvendum in qualibet hebdomada, *vel* in quolibet menſe ducatos, *vel* carolenos . . . pro quorum ſolutione ſe obliget, *vel* idoneam cautionem præſtet, *prout Judici videbitur*.

Die, &c. Viſis petitionibus fol. . . . ac omnibus actis, per Magnam Curiam proviſum, & decretum eſt, & ipſa M. C. declarat contractum per N. A. filiumfamilias initum in beneficium N. B. fuiſſe, & eſſe nullum, ut vi, metuque factum, & proinde non moleſtetur pro cauſa prædicta.

1 Quia Macedo aliis in poteſtate exiſtentibus pecuniam fœnori credebat, habituram poſt parentum mortem, ejuſque exemplo alii quoque fœnori dabant, id Senatus auctore Claudio Imperatore, ut probat Petrus Faber *lib. 1. ſemeſtr. cap. ult.* vel Veſpaſiano, ut Svetonius inquit *in Veſpaſiano cap. 11.* uti rem improbam ſequenti ſanctione vetuit *in l. 1. D. ad S. C. Macedonian.*, ibi: *Cum inter cæteras ſceleris cauſas Macedo, quas illi natura adminiſtrabat, etiam æs alienum adhibuiſſet, & ſæpe materiam peccandi malis moribus præſtaret, qui pecuniam, nequid amplius diceretur, incertis nominibus crederet, placere ne cui, qui filiofam. mutuam pecuniam dediſſet, etiam poſt parentis ejus, cujus in poteſtate fuiſſet, actio, petitioque daretur, ut ſcirent qui peſſimo exemplo fœnerarent, nullius poſſe filiiſam. bonum nomen, expectata patris morte fieri.* Quod quidem ſæpe materiam peccandi præſtaret, cum creditores, atque filii parentum mortem affectarent, & filii in juvenili ætate conſtituti, cupiditate explendi luxus, & voluntates in malos uſus pecuniam erogarent, ac ne hujuſmodi fœnoris cauſa bona e domibus parentum, diu, multum, multaque labore quæſita ſubtraherent. Hinc illud Salomonis proverbium, *Proverb. cap. 28. num. 24. Qui ſubtrahit aliquid a patre ſuo, & a matre, & dicit hoc non eſſe peccatum, particeps homicidæ eſt*, & ne propterea contriſtarentur patres, ut Juſtinianus inquit in *l. cum non ſolum §. filiis autem C. de bon. quæ liber.* ibi: *melius enim eſt coarctare juveniles calores, ne cupidini deditis triſtem exitum ſentiant*, & ibi gloſ. *lit. K. ſentiant, ſcilicet patres*. Contriſtarentur quippe patres, cum eorum interſit filios divites habere propter alimenta, quæ inopiæ caſu jure naturæ mutuo debentur, ut idem Juſtin. *cit. l. cum non ſolum* declaravit, & propter jus ſuccedendi tum ex teſtamento, tum ab inteſtato.

Prædicta ſanctio, ſcilicet S. C. Macedonianum extenditur, & in quampluribus caſibus congrua ratione re-

2 ſtringitur. Extenditur ad filiumfamilias in dignitate conſtitutum, ut in *l. 1. §. in filio D. ad S. C. Macedon.*, & publicum exercentem officium, *l. nihil intereſt 17. D. eod.* II. locum habet in nepote, etiam ſi patris juſſu pecunia credita ſit; nam invito patre ſuo, ſcilicet avo, id fieri nequit, *l. filium 16. D. eod.* III. in herede filii, ſi paterfam. deceſſerit, *l. ſed Julianus 9. §. quamquam, D. d. tit.* & in patre, ſi filius diem ſuum obierit, *d. §. quamquam, l. ſed etſi 11. §. non ſolum D. eod. tit.* IV. quamquam inſtitor ſit effectus, cum adverſus eum, qui præpoſuit, inſtitoria detur actio, *d. l. 9. § interdum* V. & in filio, ejuſque fidejuſſore, vel pignus dante, vel rem ſuam obligante pro filiofam. qui mutuum accipit; obligatio enim hæc derivativa, perinde, ut primitiva cenſetur infecta, *d. l. ſed etſi 11. § non ſolum, l. creditorum 18. D. eod. l. ſi alius 2. C. quæ pignori, &c.* VI. in interceſſore, accedente etiam patris voluntate, cum integer contractus a patre videatur approbatus; ideo contra eum eſt actio, *d. l. ſed etſi*. VII. in filiafamilias, etiam ſi pro ornamentis pecunia ſit impenſa, quia quoad ipſis mutuum dantes peculiari ſeveritate contractus iſtic improbatur, *l. ſed etſi §. hoc Sen. Conſ. ad S. C. Mac.* VIII. in filio arrogato, etiam poſtea reſtituto, puta emancipato, *l. 1. §. certe*. In omnibus enim contractibus in fraudem Senatuſconſulti factis Macedoniani exceptio procedit, *l. ſi quis 3. is autem verſ. ſi ita demum D. ad S. C. Maced.* IX. in filio non tantum recipiente mutuam pecuniam, de qua Senatus loquitur, ſed & ſpeciem, ſi ex illius pretio mutuum fiat, *d. l. 9. §. mutui*. X. in filio, qui pecuniam recepturus, alio reo obligato, pro illo fidejuſſit; nam color quæſitus cenſetur, & in fraudem Senatus Conſulti creditor illum dedit, *l. ſed Julianus D. eod.* XI. in filio, qui pro pecunia eidem perventura principaliter cum alio in ſolidum ſe obligavit, eadem ratione, ut in *d. l.* Verum ſi tota pecunia in ſui commodum verſa non ſit, pro parte Senatus Conſultum competit. XII. non ſolum contra ſcientem, ſed contra eum, qui ſcire potuiſſet filiumfamilias eſſe, cui credebat, *l. Julianus 21. D. eod.* XIII. porrigitur ad mutuum abſque uſuris contractum, *d. l. ſed Julianus §. item verſic. ſi autem ſub uſuris*. XIV. ad mutuum datum, pendente jure patriæ poteſtatis *l. 1. §. ſi pendeat D. d. tit.* XV. ad filiumfam. qui paterfamilias factus mutuum per ignorantiam facti approbavit, *l. fin. D. d. tit.* XVI. filiofam. præſo eſt, vel condemnato ad ſolvendum, quantumlibet primo exceptione non oppoſita, cum in creditoris odium ſit inducta; ideoque poſt ſententiam opponi valet, *l. tamen ſi 13. D. eod.*

Reſtringitur autem, ut primo non procedat, quando filius patremfamilias ementitus eſt, & per ignorantiam, quæ in credente præſumitur, & propter ipſius filiifam. mendacium, *l. 1. Cod. ad S. C. Macedon. lib. 4. Cod. quod cum eo*, & ibi gloſ. in *ver. propter mendacium*. II. quando pro patrefamilias reputabatur, quia ita agebat, contrahebat, muneribus fungebatur; nam is pecuniam credidit juſtis rationibus ductus, *leg. quis 3. D. ad S. C. Macedon. l. Zenodorus 2. Cod. eod.* III. adverſus filiumfam., vel minorem pecuniam credentem, & maxime contra pupillum, *d. l. 3. §. proinde*. IV. ſi filiusfamilias miles pecuniam mutuo acceperit, *l. ſi filius 7. §. ſin autem, C. eod.* V. reſpectu peculii caſtrenſis, quia in hoc vice patrisfamilias fungitur, *l. uſque 2. D. eod.* VI. ſi ſtudii cauſa, vel legationis acceperit, dummodo probabilem modum non excellerit, *d. l. ſed Julianus, §. proinde, verſ. quod dicitur, l. Macedoniani Cod. eod.* VII. ſi patre relegato, vel diu abſente, pro maritanda ſorore mutuum recipiat, *d. l. §. ſed ſi, & l. ſi filius 19. D. eod.* VIII. ſi in patris rem verſum ſit, etiam ſi hac lege ab initio non receperit, *d. l. ſed Julianus 9. §. proinde, l. Zenodorus C. eod.* IX. ſi ſui juris effectus pecuniam receperit, quam tum, cum filiusfamilias eſſet, ſtipulatus fuerat. Nam obligationis ſubſtantia per numerationem, de qua loquitur Senatus, expleta eſt, *l. 5. & 7. D. eod.* X. ſi in ſui poteſtate conſtitutus obligationem novaverit, vel ratam habuerit, debiti partem ſolvendo, *l. ſed Julianus §. ult. D. eod. l. Zenodorus Cod. eod.* & hoc etiam in patre procedit. XI. ſi juſſu, & patris voluntate filio pecunia credita ſit, *l. 14. D. eod. & l. 2. Cod. eod.* XII. ſi ſciente patre, & non contradicente, nec improbante, *l. ſi filius 18.* & eo fortius ſi inſtitor in aliquo negotio a patre præpoſitus ſit, *dict. l. Julianus §. quamquam verſ. quamquam ſi ipſe pater*. XIII. ſi filius non ex mutuo, ſed ex alio contractu ſit obligatus. Pecuniæ enim datio Senatus Conſultum offendit, & filiorum parentibus pernicioſa eſt, *l. 4. D. ad S. C. Macedon.* Unde in emptione, etſi precium filiofam. ſub uſuris conceſſum ſit, Macedoniano locus non eſt, *l. ſi filiusfam. 3. Cod. eod.* XIV. in mutuo neceſſario accepto, *d. l. ſed Julianus §. ſi filius*.

Hactenus dicta locum obtinent de jure communi. Cætera de jure municipali continentur in *Pragm. unica tit. de Senatus Conſulto Macedon.*, cujus hæc ſunt

3 verba. Per Excellentem Dominum Regentem Magnæ Curiæ Vic. & Magni Fiſci Regii Patronum, de ordinatione Ill. Locumtenentis generalis, & Collateralis Conſilii, &c. *fuit mandatum ſub pœna privationis eorum officiorum, & unciarum auri centum, ac alia pœna officio Curiæ reſervata, omnibus, & ſingulis Actuariis omnium Curiarum, ac omnibus, & ſingulis Notariis, quod ex nunc in antea, & de cætero nemo dictorum Actuariorum, & Notariorum audeat, neque præſumat aliquo pacto, ſive quæſito colore quomodolibet adnotare, neque recipere obligationes, inſtrumenta, vel contractus aliquos a filiisfam. quibuſcumque, niſi in præſentia, & expreſſo conſenſu ipſorum patrum, vel fuerint emancipati, ſeu habitent, & vivant ſeorſum ab eorum patribus cum eorum uxoribus, & familia.*

Die 8. Julii 1525. Neap. Et poſtea inſtantibus, & ſupplicantibus aliquibus ex dictis Notariis, & Actuariis, *fuit de ordinatione dicti Ill. Locumtenentis declaratum, proviſum, & ordinatum, quod ſi Actuarii, & Notarii, & aliqui ipſorum rogati interrogaverint partes ſiju-*

pulantes, ſe obligantes, ſi ſint patresfam., emancipati, vel habitantes ſeorſum a patribus, cum uxoribus, & familiis, & habiles, ut ſupra, vel ne, cum declaratione præ lictis ordinationis, & partes dixeriat mendacium, ſeu aſſeruerint filiosfam. eſſe patresfamil. imputetur prædictis ſtipulantibus, & acta non teneant, & Notarii in aliquo non teneantur, facta de hoc nota in iaſtrumentis, ſeu actis conficiendis. Die 30. Auguſti 1525.

Porrò de jure communi, ultra interpretes ſupradictarum
4 legum, de Macedoniano Senatus Conſulto pertractant Adolphus Schelaſe, Albericus Wildebrandus, Arnoldus Vonryſſel, Godofredus de Jena, Joachimos Danichius, Jo: Georgius Simon, Jo: Ludovicus Janus, Jo: Zangerus in *tract. de exception. par. 3. cap. 12.* Criſtophorus Beſoldus *opuſcul. jurid. par. 5. cap. 11.* Carolus de Craſſis *tract. de excep. excep. 17.* Georgius Acacius Enenkelius *tract. de privilegiis parentum, ac liberorum priv. 22. cap. 1. 2. & 3.* Connan. *commen. jur. civil. lib. 7. cap. 2.* Guid. Pancirol. *in theſauro variar. lection. lib. 2. cap. 36.* Mozz. de *contract. tract. de mutuo tit. quomodo deficiat, ſeu quomodo reſolvantur num. 14. & ſeqq.* Cævall. *commun. contra commun. qu. 776.* Ariminus Tepatus *var. ſentent. tom. 1. tit. 157.* Alex. Trentac. *var. reſolut. lib. 3. tit. de ſolut. 19.* aliique Doctores innumeri. De jure Regni enunciatam Pragmaticam commentari ſunt doctiſſimi viri, nempe Proſper Caravita, Novarius, Domini Regentes Tappia, Rovitus *conſ. 69.* Merlinus *controv. 39. tom. 1. 99. & 100. tom. 2.* de Marinis *cap. 144. & 145. tom. 1.* Sanfelicius *deciſ. 190. tom. 2.* Capyciuslatro *conſult. 16. 45. & 47.* Petra *in. M. C. 135. tom. 1.* Conſiliarius Paſchalis *de patria poteſtate par. 1. cap. 6.* Conſiliarius Pratus *ibid.* Conſil. Staib. *reſol. 70. tom. 1. & 179. tom. 2.* Conſil. Hodiern. *ad Surd. deciſ. 53.*, Præſes de Ganaverro *deciſ. 54.* Conſiliar. Alrimare in *obſerv. ad dict. conſ. 69. D. Roviti*, Mauſonius *de cauſis executivis ampliat. 10.* Horat. Montanus *controv. 39.* Rodoerius *in obſer. ad D. de Marinis loc. cit.* Jo: Baptiſta Mucci *qu. forenſ. qu. 2.* Maiotta *diſcept. forenſ. cap. 26.* de Roſis *ſelectar. obſerv. par. 1. cap 20.* de Luca *ad Præſid. de Franch. obſerv. 14., & 145. ad D. de Marin.* Franciſcus Maradei *in obſerv. ad ſingularia Philippi patris ſing. 376. & ad Pragm. unic. de Senatuſconſulto Maced.* Lælius Giptius *alleg. 170. tom. 3. D. de Marinis*, Manfrella *obſerv. 134. ad Capyc. Latro*, Nicolaus Scoppa in ſuis uberrimis ſcholiis *ad D. Merlin. cit. loc.* Ita quod mihi locus amplius non relinquatur. Unum dumtaxat occurrit admonendum, quod quando filius habitat ſeorſum a patre cum oxore, & familia, non eſt neceſſa-
5 rium longi temporis ſpatium, ut aliqui autumant, freti auctoritate gloſ. in *l. 1. C. de patria poteſt. in v. cum diu*, Paciani *de probat. lib. 2. cap. 27. num. 36.* Caballini *milleloq. 547.* D. Rovit. ſuper *dicta Pragm. num. 14.* qui hac in re inquit: *Sed eſt videndus Jaſon in l. ſi emancipati verſ. tu limita C. de Collat. qui admittit, habitaverit ſeorſum per decem annos*, & Altim. ad *conſil. 68. D. Rov. tom. 2. num. 26.* ibi: *ideo ad hanc ultimam limitationem habitationis ſeorſum a patre ſufficere per decennium*, citando Pacian. & Caballin. Nam gloſ. Pacian. Caballin. & Jaſon. loquuntur ſecundum jus commune de præſumpta emancipatione. At noſtra Pragmatica non tantum emancipationem, ſed habitationem etiam ſine temporis præfinitione comprehendit. Et ratio eſt, nam quando filius cum uxore, & ſua familia ſeorſum a patre habitat, uti paterfamilias exiſtimatur; confert text. in *tit. l. 3. D. ad Maced.* accedit, quod quando pater permittit, ut filius ſeorſim habitet, videtur quoque ei remittere jus, quod habet in bonis per filium acquirendis. Ideoque qui cum hoc filio contrahit, exceptione Senatuſconſulti Macedoniani ſubmovendus non eſt. Quinimo etiam ſi per modicum tempus habitaverit, non juvatur Senatuſconſulti exceptione, & ita deciſum teſtantur Urſill. *ad Afflict. deciſ. 208. num. 19.* & Thor. in *compend. deciſ. fol. mihi 235. in Ver. filiusfamilias num. 61. in ordine, p. pag.*

Aggredior itaque ad decretorum explicationem, quem-
6 admodum inſtituti mei ratio poſtulat. Noto igitur, quod ſupradicta decreta fundantur in citatis juribus, & primum interponitur, quando pater in comparitione exponit, quod N. B. filius contraxit debita, præſertim apochis bancarlis, & obligationibus judiciariis, & eo inconſulto quotidie contrahit in ſui grave præjudicium, ac petit ipſum hujuſmodi creditorum moleſtia eximi, ac liberari. Nam decreto primum dicitur, quod *ſuper contentis in dicta comparitione capiatur informatio, & teſtes recipiantur per Scribam cauſæ ad finem providendi*. Et in hoc termino teſtes, qui examinantur, deponere debent cum cauſæ ſcientia, quod N. B. eſt filiusfam. & quod, inconſulto patre, æs alienum contraxit, & deinde ſupradictum interponitur decretum, quod eſt proviſionale, ut evitetur carceratio de facto, & paſſim ſervatur in praxi. Secundum decretum interponitur, citato creditore, ſimiliter termino impartito ſummario, vel ordinario, ut Judici videbitur, in quo ab utraque parte præſentantur articuli, ſuper quibus examinantur teſtes, & compilato proceſſu, hoc interponitur decretum: *Dio, &c. exceptionem Senatuſconſulti Macedoniani obſtare*, vel *militare*, aut *non militare*. Etenim quæ peculiaribus proviſionibus a lege ſunt Inducta, peculiari quoque decreti formula ſunt diffinienda, & hiſce verbis nempe *exceptionem obſtare*, utitur Pomponius Juriſconſultus in *l. 11. D. ad S. C. Maced.* Sed verbum *militare* magis in foro receptum eſt, & ſæpe in ll. tam D. quam Cod. exceptionem obſtare, vel non obſtare dicitur, ut notat Briſſon. in *lexico jur. v. obſtare*.

Tertium decretum, quo dicitur, *non deberi, niſi in quantum facere poteſt*, interponitur, quando filiusfamilias valide cum patre obligatus, exinde patris poteſtate liberatus, veluti emancipatione, vel patris morte, a creditoribus convenitur, quia in ſolidum non damna-
7 tur, ſed ex juris æquitate in id tantum tenetur, quod facere poteſt, deducto ne egeat, *l. 2. D. quod cum eo 81. l. ſi ex alio 9. Cod. eod. tit. l. exheredatum 49. D. de re judic. l. 3. §. ſed utrum, verſ. filius autem, D. de minor l. ſi debitor 10. §. ult. D. de fidejuſſ. l. inter 29. in fin. leg. cum ex cauſa 30. D. de re judic. l. in condemnationem D. de reg. jur.* Filius autem ſui juris per mortem patris effectus, ut habeat beneficium deducto ne egeat, debet ſe a patris hereditate abſtinere, *d. l. 2. D. quod cum eo &c.* vel declarare ſe heredem cum beneficio legis, & inventarii, Monticula *de inventario cap. 8. in princ.* Anna *alleg. 30. num. 13.* de Ponte *conſ. 37. num. 3.* Amendola in *addit. ad dec. 70. D. de Franch. in fin.* Confecto enim inventario, ſeparantur patrimonia, & ita quamplurima decreta obſervavimus eſſe interpoſita poſt promulgationem Regiæ Pragm. *tit. de Senatus Conſulto Macedoniano*. De praxi teſtantur Afflict. *deciſ. 308.* ibique Urſill. *in annot.* Vincentius de Franch. *dec. 70. 144. & 181.* ibique Addentes, Minad. *conſ. 1. num. 3.* & in *conſtit. in aliquibus num. 34.* Thorus in *compend. deciſion. tom. 1. ver. filius, & ſi dicatur.* Molfeſ. *conſ. 42. poſt tom. 1. ſuper conſuet. Neapol.* ubi alia rerum judicatarum adducit exempla. Quæ praxis etiam locum habet, ſi dicto beneficio renunciatum ſit, niſi de eo ſpecialiſſima
8 renunciatio intercesſerit, ut puta de beneficio filiusfam. ſit certioratus, teſtibus Domino Rovit. in *d. Pragm. num. 61.* De Amato *conſ. 41.* Giurb. *dec. 42. & 45.* D. de Marin. *tom. 1. reſolut. cap. 145. num. 6.* Staiban. *reſolut. 70. num. 38.* Gratian. *diſcept. 799. n. 24., & diſcept. 858.* aliiſque; quamvis Dominus Præſes
9 Merlin. *controv. 39. tom. 1.* dicat, & more ſuo probet, quod filius pro patre carcerato, vel de proximo carcerando obligatus, ſui juris poſtea effectus, non gaudeat hoc beneficio deducto ne egeat, allegando etiam Rotæ Rom. deciſionem a Farinacio *ſelect.* 485. Sed ut ſe cumque res habeat, contraria ſententia mihi perſane multum arridet.

Primo, quia filius ſui juris effectus reputandus eſt novo vus, ex text. in *l. 1. D. de capit. diminutione*, paterno auxilio privatus, ſaltem patris ſaluberrimo conſilio.

Secundo, quia hoc beneficium conceditur ratione perſo-
11 næ, & non contractus.

Tertio, quia fuit inductum ad temperandum juris antiqui rigorem, quo in ſolidum reus tenebatur, &
12 æquitas ſcripta juris rigori præfertur, *l. 1. §. ſi ego D. ſi pars hered. pet. l. fin. in fin. D. de offic. Præſid. l. majorem D. de pactis, l. 1. C. de legibus, l. placuit C. de judic. cap. fin. de tranſact.*

Quarto, ſiquidem creditor cautius agere debebat, & ſibi
13 imputet, ſi non fuit curioſus conditionis debitoris, juxta text. in *l. qui cum alio D. de Reg. jur.*

Quinto, durum enim eſt unum agere, ut alteri opituletur; quando beneficio deducto ne egeat, & filio, & creditori conſulitur, & citata *dec. Rot. Rom.* fundatur, ut animadverti, in renunciatione facta a filio, ibi: *ratio fuit, quia Gratioſus in inſtrumento fidejuſſionis*

Digitized by Google

ſimis huic beneficio renunciaverit, & erat Juriſconſultus, ut *num.* 4. ibi : *cum renunciare dicatur in inſtrumento juris utriuſque Doctor*, & filius bene de beneficio certior erat factus. Unde in Doctore ſpecialis hu-
14 jus beneficii renunciatio firma, ac valida reputatur a Regente Rovito ſuper *dicta Pragmatica num.* 46. Reg. Sanfelice *deciſ.* 19. *num.* 37. Reg. de Mario. *cit. loc. num.* 6. Thor. in *ver. Doctor filiusfamilias par.* 3. *in compend. deciſ.*

Aliud decretum, quo dicitur, *viſo decreto, &c.* interponitur a Judice pro executione ſententiæ (in qua quis ea geſtis, cum filiusfam. eſſet, in id, quod facere potuit, damnatus fuit) etiam cauſa cognita, termino impartito, & audito creditore, ut juſta determinatione ſecundum patrimonii facultatem, vel debitoris profeſſionem Judicium terminetur, ideoque dicitur; *condemnetur, ad ſolvendum ducatos* (pro una vice) vel tot *ducatos*, vel *carolenos in qualibet hebdomeda*, vel *menſe*, prout Judici æquum videbitur, juxta text. in *l. in condemnatione D. de reg. jur.* Hoc etiam decretum fieri ſolet, quando temporis ſpatium reo ad ſolvendum concedi debet, juxta text. in §. *& ſi Inſtit. de officio Judic.*, *l. debitoribus* 31. *D. de re judic. l. ſi debitori* 21. *D. de judic. cum concord.* Quod Judicis arbitrio remittitur, ut docent Dionyſius Gothofredus in *l. quod dicimus* 105. *D. de ſolut. ver. temperamento lit. T.* Emanuel Gonzalez in *comment. ad cap. quid ad conſultationem num.* 13. *& ſeqq.*

Pro explicatione decreti, quo dicitur, *contractum, &c. fuiſſe, & eſſe nullum tanquam vi, metuque factum*, adnotandum eſt, quod contractus ſunt ipſo jure nul-
15 li, ſi vi fiant; ſecus ſi juſto metu, nam valent quouſque reſcindantur. Ratio eſt, quia non leve inter vim, ac metum intercedit diſcrimen. *Vis eſt majoris rei impetus, qui repelli non poteſt*, ut Paul. inquit in *l.* 2. *D. de eo, quod metus cauſa*, & in *lib.* 1. *recept. ſent. tit.* 8. & denotat *neceſſitatem impoſitam contrariam voluntati*, ut Ulp. ait in *l.* 1. *D. d. tit.* Unde conſtat contractus vi factos nulla juris firmitate niti, cum nec voluntas, neque conſenſus in eo, qui vim patitur, conſiderari poſſit. Nihil enim conſenſui tam contrarium eſt, quam vis, id. Ulp. in *l. nihil* 116. *D. reg. jur.* Et nihil in conventionibus magis ſpectari debet, quam conſenſus, in quo obligationum ſubſtantia conſiſtit, *l.* 1. *D. de pact. l.* 1. *D. de tranſact. l.* 2. *&* 3. *D. de obligat. & action. cum concord.*

Metus vero eſt inſtantis, vel futuri periculi mentis cauſa trepidatio, *d. l.* 1. *D. de eo, quod metus cauſa &c.* Quæ quidem trepidatio voluntatem prorſus non excludit, ſed ejus tantum libertatem comminuit, neotemque cogit ad aliquid faciendum. Ideo in metu voluntas coacta ineſſe dicitur; *l. mulier* 21. §. *ſi metu* 5. *D. eod. tit.* At quia voluntas coacta, voluntas eſt, ut probant Cujac. *lib.* 16. *obſervat. cap. ult.* Faber in *juriſprud. Pap. tit.* 2. *princ.* 2. *illat.* 11. Duarenus *ad tit. de eo, quod metus &c. cap.* 1. Pacius *lib.* 2. *qu.* 67. Donellus *commentar. jur. civil. lib.* 15. *cap.* 38. & ibi *in notis* Oſualdus Hilligerus *lit. A.* Pichardus in §. *item actio* 27. *Inſtit. de action.* conſequens eſt, ut ea, quæ gravi metu geruntur, jure civili valida ſint, ac firma; verum edicto Prætoris, propoſita in integrum reſtitutione metum paſſo ſuccurri, & contractus ab eo factos reſcindi æquum fuit, *leg.* 1. *D. quod metus &c.* ibi : *ait Prætor, quod metus cauſa geſtum erit, ratum non habeo*, *d. leg. ſi mulier*, §. *ſi metu*, & paſſim *D. eod. tit. l. fin. Cod. de his, quæ vi, metuſve cauſa fiunt*, Paul. *lib.* 1. *recept. ſententi. tit.* 8. Siquidem plena, & integra voluntas in eo non eſt, qui metu coactus aliquid facit, *arg. l. ſi quis major* 41. *C. de tranſact.* neque obligatio æquitatis naturalis vinculo obſtringi, ac infirmari poteſt, *arg. l. ſtichum* 95. §. 4. *D. de ſolut.* docent Bachovius *in comment. ad lib.* 4. *Pand. cap.* 1. Wulteius *ad* §. *ult.* 1. *de oblig. num.* 20. Pichardus in §. *item actio num.* 7. *Inſtit. de actionib.* Cabreros *lib.* 2. *de metu cap.* 14. *n.* 10. Gomez *lib.* 3. *var. reſolut. cap.* 4. Guttierez *de juram. cap.* 52. *num.* 21. Hermoſilla in *l.* 56. *tit.* 5. *par.* 5. *gloſ.* 1. Sed aliquando actus metu gravi, ſeu juſto, ſcilicet qui cadit in conſtantem virum, geſti, ab initio ſunt nulli, ut videre eſt penes Bachovium *in comment. ad lib.* 4. *Pand. cap.* 4. Mugollonum *de metu cap.* 9. *num.* 1. *&* 2. Gregorium Lopez in *l. fin. tit.* 11. *par.* 3. *lib.* 9. Joſeph Ludovic. *deciſ. Lucenſ.* 16. Juſtus vero metus ex quibus inferatur, & quomodo probetur, vide Paulum Comitolum in *reſponſ. moral. lib.* 5. *tit. de juſto metu*, Baſilium Pontium *de matrimonio lib.* 4. *cap.* 2. 4. *& ſeqq.* Tuſchum *practic. concluſ. lit. M. concluſ.* 215. *& ſeqq.* Maſcard. *de probat. concl.* 1056. *&* 1057. Caſtill. *tom.* 3. *controv. cap.* 4. *num.* 69. 142. *& ſeq.* Farinac. in *repertor. ult. volunt. qu.* 2. Trentacinq. *variar. reſolut. tit. de his, quæ vi metuſve cauſa fiunt, reſolut.* 1. Pichard. in §. *item actio num.* 14. *Inſtit. de action.* Bachov. *loc. cit. cap.* 1. *num.* 4. qui in *cap.* 2. 3. *&* 9. differit de remediis, quibus metum paſſo ſuccurritur.

Item contractus non reſcinditur metu reverentiali, niſi
16 minis, paternave ſeveritate initum illum eſſe probetur, teſtibus D. Merlin. *controv.* 39. *num.* 24 *&* 100. *tom.* 2. *num.* 60. Rovito *conſ.* 68. *num.* 5. *lib.* 3. Galeota *controv.* 14. *num.* 29. Capyciolat. *conſult.* 54. *num.* 11. Hodierna *controv.* 26. *num.* 21. *& controv.* 21. *num.* 28. Arias de Meſa *lib.* 3. *cap.* 36. *num.* 3. Bottiliero *theorem* 76. Gaito *de credito cap.* 3. *tom.* 1. *num.* 26. Rota *in florileg. concl.* 34. *num.* 12. ubi de communi, poſt innumeros Barboſa *in collect. ad l.* 6. *C. tit. de his, quæ vi, metuſve &c. num.* 3. Quod limitatur, ſi obligatio ſit pro patre excarcerando, vel pro evitando carce-
17 rationis periculo, quia tunc vis non dicitur, cum non ſit contra bonos mores, & metus allegari non poteſt; nam hoc caſu filius non tantum pietatis officio, ſed legis præcepto tenetur, ut id. D. Merlin. probat *cit. controv.* 39. *num.* 18. *& ſeq.* & docet Bachov. *in commentar. ad tit.* 2. *lib.* 4. *D. quod metus cauſa geſtum erit*
18 *cap.* 1. *num.* 4. *verſ. & puto enim.* Cæterum in quibus caſibus contractus metu reverentiali initi reſcindantur, vide Barboſ. *loc. cit. num.* 4. & Pontium *de matrimonio lib.* 4. *cap.* 11.

LEONARDI RICCII

OBSERVATIO

AD CAP. VIII.

De Decretis in Sen. Conſ. Maced.

SUMMARIUM.

a *De Macedoniani exceptione, quando filiusfam. ſe obligat pro debito Patris, magna eſt quæſtio inter DD., & datur cautela ad evitandum dictam quæſtionem.*

2 *Pragmatica unica de S. C. Maced. declaratur, & numerantur caſus.*

3 *Filius mercator non juvatur Macedoniano.*

4 *Macedoniani exceptio ceſſat in literis Cambii, & in apocha bancali, & quando Pater permittit filium negotiari.*

5 *Filiusfam. abſque præſentia, & conſenſu Patris non poteſt ſe obligare, ſecus ſi obligatur ad beneficium Fiſci, ſed contrarium ſubſtinent alii.*

6 *Filiusfam. Clericus ſecundum aliquos valide obligatur ſine conſenſu Patris, quod contrarium concludunt aliqui.*

7. *Filiusfam. non poteſt dotem exigere ſine conſenſu Patris, quando Pater non eſt abſens.*

a MAcedoniani exceptio an juvet, vel non, quæſtio inter DD. eſt, quando Filiusfamil. ſe obligavit ſimul cum Patre pro debito Patris, vel alterius cum conſenſu Patris.

De qua quæſtione videndus eſt *Rodoer. ad reſolutionem* 44. *de Marinis*, ubi *num.* 14. dat cautelam, per quam validè filiusfamilias contrahit ad commodum Patris, quæ cautela eſt, ut interponatur decretum Judicis loco conſenſus paterni ex *Covarru. in* 3. *part. rubr. de Teſtamentis num.* 7. *fol.* 22. *col.* 2. *in principio*, *Molfeſius conſ.* 4. *num.* 25. *Rovitus conſ.* 68. *num.* 3. *vol.* 2. ubi vide tradita per *Conſiliarium Altimarum* qui *num.* 24. concludit, contractum factum per filiumfamil. in Patris beneficium cum ipſius conſenſu validum eſſe.

At quando filius ſe obligavit pro debito per ipſum facto
2 ceſſat Macedonianum, ſi habitat ſeorſim a Patre, vel ſit emancipatus, vel ſe obligat cum præſentia, & expreſſo conſenſu Patris. Ita communi ore DD. omnes ſuper *pragmat. unica de Senat. Conſ. Maced.*

Verba enim *pragmaticæ* clara ſunt hæc : *Nemo tamen audeat*

Digitized by Google

audeat recipere obligationes a filiisfam., niſi in præſentia & expreſſo conſenſu ipſorum Patrum.

Vel fuerint emancipati, ſeu habitent, & vivant ſeorſum ab eorum Patribus cum eorum Uxoribus, & familia.

Sunt & alii caſus ad limitationes *dictæ pragmaticæ*, quod abſque conſenſu, & præſentia Patris valet obligatio, inter quos ſeptimus caſus enumeratur a *Franciſco de Conſtant. in pragm. de Senat. Conſ. Maced. num. 70. fol. 269.* quando ſe obligavit pro pretio emptionis factæ abſque dolo.

Et octavus caſus ibidem eſt ſi filius ſit Mercator: tunc
5 pro pertinentibus ad ſuam mercaturam, & artem validè obligatur, & non juvatur Macedoniano, hoc concludit *dictus Conſtantinus* ex doctrina *Marſilii de fidejuſſoribus num. 183. Genua de ſcript. privat. lib. 4. tit. de lib. Merc. num. 38.*

Item concludit *Moleg. altercat. 14. num. 10. & Rovit. in d. pragm. de Maced. pro text. in l. ſed & Julianus §. in eodem ff. ad Macedonianum, l. item ſi filiusfamil. §. quamquam ff. ad Macedon. l. ſi permittente, & l. Maced. in fin. C. eodem* adde *Petram ritu 135. num. 20. ex Follerio ad Marant. par. 6. membro 9. n. 61.*

Et undecimus caſus numeratur *a d. Conſt. loc. citato n. 41.*
4 ut exceptio Macedoniani ceſſet in literis cambii, & in apocha bancali, ex doctrina *Benevan. in tract. de Mercat. tit. de decoct. num. 22. & ex Urſillo ad Afflict. deciſ. 308. num. 24.*

Immo Pater permittens filium gerere omnia negotia domi in emendo, vel vendendo, vel contrahendo, vel negotiando mercantias, tenetur in ſubſidium pro debito per filium contracto. *Afflict. deciſ. 308. Boerius deciſ. 221. n. 14. Claſius Michalor. de fratribus cap. 48. in fine.*

Filiusfamilias ſtante *Pragm. de Sen. Conſ. Maced.* abſque
5 præſentia, & conſenſu Patris non poteſt ſe obligare, & contractus ſunt nulli, & non ligant, tamen valide obligator ad beneficium Fiſci, ea ratione, quia in generali ſermone non venit perſona loquentis, & Princeps ſuis legibus non ligatur. Ita *Jacob. de Arena in l. ſi mercedem § ſi habitatoribus ff. de actionibus empti. Marcus Brun. in conſ. 74. num. 15. Aretinus in ſubſcriptionibus ad Soccinum in conſ. 302. vol. 2. in fine. Lamberrenſ. de contract. quæſt. 98.* ſed contrarium ſuſtinet *Novarius quæſt. for. 104.* quia Princeps licet ſit ſolutus legibus, tenetur vivere tamen ſecundum eas per *Textum in l. digna vox ff. de legibus*, & late reſpondet contrariis. Vide etiam *Peregrin. de jur. Fiſci lib. 5. tit. 1. num. 38. & lit. V. vendens, & lit. A. Advocatus.*

Filiusfam. Clericus non comprehenditur *in dicta Pragma-*
6 *tica*, ſed poteſt abſque conſenſu Patris omnes contractus facere, ut firmat *Marinis lib. 1. reſol. 52. & lib. 2. reſol. 74. num. 11. Caravit. in d. pragm. §. 9. num. 21. Borrell. de compromiſſ. §. 1. gloſſ. 3. num. 257. fol. 35.* ſed refutatur *dictus de Marinis a Rovit.* contrarium ſentiente in *pragm. de Senat. Conſ. Maced. num. 49. ex Bernard. Penna ſuper tit. de præſent. inſtrum. par. 3. declarat. 17. num. 39.* & aliis.

Filiusfam. non poteſt dotem exigere ſine conſenſu Pa-
7 tris *Auth. quod locum C. de collation.* ſed Pater ſi eſt abſens, tunc poteſt dotem exigere *l. filiusfam. verſ. ſed puto ſi forte ff. de Procurat. Bartol. in l. ſi conſtante in principio in 3. par. 2. qu. principalis ff. ſoluta matrimonia, ubi Bald. Cyn. Decius*, & alii, *& Novar. qu. for. 119. num. 6.*

VINCENTII ALOI

ANIMADVERSIO

IN CAPUT VIII.

SUMMARIA.

I. *Senatusconſultum Macedonianum, quam ampliationem receperit a Pragm. III. ad Senatusconſultum Macedonianum.*

II. *Qualem inſuper a Pragm. IV. eodem titulo.*

III. *Quale tempus requiretur in ſeparata habitatione filii, ut gaudeat beneficium Senatusconſulti.*

Ref. Prax. Civ.

IV. *An Pater opponere poſſit exceptionem hujus Senatusconſulti.*

V. *Opinia Regentis* de Mariois, *quoad exemptionem clerici ab obſervantia Pragm. eodem titulo, confutatur.*

VI. *An contra Fiſcum opponi poſſit exceptio Senatusconſulti Macedoniani.*

I. MUtuam pecuniam quam fœneratores dabant filiisfamilias, facilitatemque quam hi habebant accipiendi ſub uſuris, corrupit mores juventutis Romanæ, & materiam peccandi malis moribus præſtabat. Hæc cauſam dedere S. C. Macedoniano, quo omnes obligationes filiorumfamilias ex contractu mutui ortæ nullæ fuerunt declaratæ. Licitum erat vero filiisfamilias qualemcumque aliam obligationem contrahere excepto mutuo *l. 39. ff. de obligat.* Jure tamen noſtro ne filii ære alieno obruti, in deſperationem acti, vitæ patrum inſidiarentur; & ne, ut lubrici conſilii, vitiis irretiti, res ſuas facile dilapidarent, ſi obligationes pro lubitu illorum deſumere permiſſum foret, nullum eſt negotium, in quo filiifamilias civiliter obligari poſſunt ſine præſentia, & expreſſo conſenſu Patris *Pragm. 1. ad S. C. Maced.*. Hanc Pragmaticam omnes noſtri Doctores commentarunt, & Auctor noſter in hoc ſingulari titulo illuſtravit. Sed quia temporibus noſtris neque Pragmatica prædicta ſufficiens fuit ad eſtirpandos omnes uſurarios contractus, neque omnimodo ſecurum fuit bonum comodumque familiarum; & ideo ab aliis Pragmaticis alias ampliationes accepit; operæ pretium eſt ampliationes prædictas breviter recenſere.

Apud Romanos argentariorum tabulæ integram fidem habuerunt. Etſi enim argentarii publicum officium non exercerent, publica tamen authoritate pecunias fœnori dabant. *Briſſon. de form. Pop. Rom. lib. 6., l. 1. ff. de edend.*. Libri tamen mercatorum erant ſcripturæ privatæ, quæ fidem non faciebant *l. 10. Cod. de teſt.*, & nequidem Fiſcus ex ſuis ſubnotationibus debiti probationem præbere poterat *l. 7. Cod. de probat.* Sed renata Juriſprudentia in Italia, ex loco Pauli ad *l. 26. §. 2. ff. depoſ.* in quo ſcripſit: *An autem is quoque qui deberi ſibi cavit in eadem epiſtola decem, probare poſſit quod ſcripſit, Judicem æſtimaturum*, collegerunt Gloſſatores, quod libri Mercatorum probant in connexis, ideſt ſi in illis expenſa, & accepta rite ſunt ſcripta, non parum ponderis habent, & ſemiplenam probationem faciunt: quod ſi a ſcribentibus juretur, etiam vim plenæ probationis accipiunt. Hanc opinionem ante Sæculum XIII. ortam ſecellit Accurſius in *Gloſſ. ad l. 9. ff. de edend.*, ſed Sæculo XIV. ſuam fecerunt Bartolus & Baldus in *l. 31. ff. de jurejur.* Et ex hoc felici, vel infelici Gloſſatorum errore emanavit in univerſa Italia privilegium librorum Mercatorum, ut vel abſolute, vel ad certam ſummam fidem facerent, vel illis prolatis juramentum ſuppletorium deferretur, ſecundum diverſa Civitatum ſtatuta. Et non parum ponderis accedebat, quod non omnes promiſcue mercaturam exercebant, ſed illi tantum qui editis tirocinii, diligentiæ, & fidei argumentis in collegium Mercatorum ſollemniter adoptabantur, unde cauſam quodammodo publicam continebant. In hoc Regno invaluit, quod Mercatores ſi eſſent bonæ fidei & famæ, libri illorum ſemiplenam fidem facerent, ſed articulare, & probare tenebantur merces, vel alias res in libris deſcriptas, fuiſſe debitori conſignatas. *Muſcatell. part. 7. gloſſ. præſentatas lib. 1. num. 11.* Aucto tamen commercio ſub Carolo IV. Borbonio, privilegia Mercatorum creverunt, imo & opificum, qui libris illorum eamdem fidem præſtari voluerunt. Et res eo devenit, ut filiifam. merces pluſquam valerent a Mercatoribus emebant, fide habita de pretio, quod vulgo dicitur *a credenza, e partito*, & barbaro vocabulo *mohatra*, & illas vendebant pretio minori vel ipſis mercatoribus, vel aliis non ob neceſſitatem, ſed ut ſuis cupiditatibus, vitiiſque ſatisfacere poſſent. Ex his illicitis contractibus illicita lucra faciebant mercatores manifeſto dolo abutendo juvenili lubricitate, filiifamilias inabiles reddebantur ad ſatisfactionem, & familiæ in miſeriam redigebantur. His omnibus accedebat quod privilegium librorum ſuorum extenderunt etiam, ut nulla ratio haberi deberet *Pragmatica primæ ad d. tit.* ſub prætextu favoris commercii, ut magis liberum & expeditum redderetur, ſed obligationes in eorum libris a filiisfamilias contractæ validæ cenſeri deberent. Huic tanto malo occurrens ſapientiſſimus Ferdinandus

IV. ſua Pragmatica anni 1776., quæ eſt 3. *ad S. C. Macedon.* ſancivit, quod mercatores vendere non poſſunt habita fide de pretio pannos, telas, aurum argentumque laboratum, gemmas, res ſericas, aliaſque merces, bonaque mobilia, nec directe & indirecte, vel per intermediam perſonam perſonis, quæ ſunt conſtitutæ ſub poteſtate Patris, & mariti, ſub pœna nullitatis contractus. Et ut omnes iſti contractus fœneratitii exularent, & quæſtiones forenſes dirimerentur, ſancivit etiam quod in hac Pragmatica includerentur etiam illi filiifamilias, qui caſtrenſe, vel quaſi caſtrenſe peculium haberent etſi nupti non eſſent, dummodo ſeparatam a Patre œconomiam non haberent. Fuit itaque expreſſe non ſolum abrogata lex 1 & 2. *Cod. ad S. C. Maced.* in quibus filiifamilias rite obligabantur in peculio caſtrenſi vel quaſi caſtrenſi, ſed ceſſavit etiam actio de peculio contra Patrem, quæ oriebatur ex titulo inſtitutionum *quod cum eo qui in alien. pot.* Duos tantum caſus excepit Pragmatica prædicta, primum ſi negotium ſit conſumatum ab utraque parte cum ſolutione pretii: ſecundum, ſi filiusfamilias ſit mercator, ne Cives decepti remanerent in publica fide.

II. Sed neque cum prædicta Pragmatica III. omnes fraudes S.C. Macedoniano extirpatæ fuere. Mercatores, qui res vendebant filiisfamilias, ab illis exigebant literas collybiſticas, ſeu cambiales, & ita ſecuri erant de pretio & de uſuris conventis; quia exceptiones non admittebantur niſi facta ſolutione, depoſito, vel debitoribus in vinculis injectis *Pragm. 5. de lit. camb.* Incogniti hi contractus literales fuerunt Romanis, & originem repetunt a Populis maritimis Græcis, & Venetis, ſed formam habuerunt a Longobardis, qui in exteris Provinciis negotiabantur, ut ipſa vocabula *indoſſamentum, traſſa, valuta, agio, avviſo, uſo, viſte, honore di firme*, & alia evincunt. Alia deinde cambia fuerunt inventa, quibus pecunia non redditur alio loco, ſed ſunt vera chirographa forma ac ſpecie cambiorum palliata, quæ ortum ducunt ex cambiis ſiccis. Cum enim Pontifices omne uſurarium lucrum damnaſſent, ingenioſi homines ad fulmina pontificia avertenda, invexerunt teſſeras collybiſticas ita conceptas ac ſi alio loco ſolvenda eſſet pecunia, cum revera redderetur in loco contractus, & uſuræ more cambiali accenſebantur ſorti, & *proviſionis, ſeu agio*, honeſtum nomen induebant, *Raphael de Turri diſp. 1. q. 29.* Sed quia ſenſim evaluit de pravitate uſuraria ſententia, relicta illa fictione, contrahentes non præſeferebant alio loco ſoluturos, ſed certa die promittebant ſolutionem confitendo valutam accepiſſe. Revera igitur hæ literæ cambiales erant mutuum, & lucrum exigebatur palam ratione dilatæ ſolutionis. *Scacc. de comm.* §. 1. *qu. 7. num.* 11. Aucto itaque commercio in Regno, & præcluſa omni via Mercatoribus vendendi merces habita fide de pretio filiisfamilias tam ex Pragmatica I., quam a Pragmatica III., frequentes eſſe cœperunt iſtæ literæ cambiales in fraudem S. C. Macedoniani, & Pragmaticarum prædictarum. Hinc idem Ferdinandus IV. alia Pragmatica quæ eſt quarta *ad S. C. Maced.* ſancivit anno 1771., quod nullus etiam eſſet contractus ad cambialem formam cum filiofamilias factus. Et quia dubitabatur an valeret contractus cambialis factus cum filiofamilias in nundinis, aut ad tempus nundinarum ſolvendus, hunc etiam nullum declaravit Regali Reſcripto diei 27. Auguſti 1774. Et ita ſatis proviſum fuit tam Patri, quam filiofamilias contra quamcumque obligationem pravitatem uſurariam continentem, & œconomiam familiarum ſubvertentem.

III. Cum in S.C. Macedoniano, & in Pragmaticis non ſint comprehenſi filii qui fuerunt emancipati vel qui habitant, & vivunt ſeorſum a Patre; controverſum fuit inter Doctores quale tempus requiratur in ſeparata habitatione filii, ut beneficio S. C. gauderet. Gloſſatores ex *l. 1. C. de patr. pot.*, in qua Divi Fratres reſcripſerunt: *Si filium tuum in poteſtate tua eſſe dicis, Præſes provinciæ æſtimabit, an audire te debeat: cum diu paſſus ſis, ut patrisfamilias res ejus agi per eos, qui teſtamento matris tutores nominati fuerunt*, collegerunt longum tempus, & diuturnam patris patientiam requiri in ſeparata filii œconomia, ut ſit tacite emancipatus. Sed ex ipſius legis verbis adparet Imperatores non definiviſſe ſeparatam filii œconomiam per longum tempus ſolvere patriam poteſtatem, ſed controverſiæ definitionem remiſiſſe ad Præſidem provinciæ, quia ipſe pater paſſus erat filium agere ſub tutoribus, cum nonniſi, qui ſui juris eſt, tutorem habere poſſit *l. 1. ff. de tutor.* Et adeo hoc eſt verum, quod Sæculo ſubſequenti Imperatores Diocletianus, & Maximilianus in *l. 3. Cod. de emanc. liber.* edixerunt ſolo patris conſenſu filium emancipari non poſſe. Origo igitur hujus tacitæ emancipationis per ſeparatam filii œconomiam repetenda potius eſt ex *Nov. 25.* Leonis, in qua Imperator ſic ſtatuit: *Nos hoc inſuper adnectimus, ut ſi pro ſuo ſaltem arbitratu vivere filius videatur (ſive ad ejus verbis, cujus ſub poteſtate degit, conceſſum fuerit, ſive verbis quidem conceſſum non fuerit, ſed conſenſus tacitus vitæ retienes ſeparatim inſtituendi non adverſatus ſit, verum ipſum ſuo modo ſeorſum vivere permiſerit;) tametſi e conjugis commercio liber ſit, jus tamen liberi arbitrii rerum illi, & confirmatum ſit.* Ex hac itaque Novella, quæ abrogavit *l. 3. Cod. de emanc.*, uſu apud nos recepta, invaluit tacita filii emancipatio per ſeparatam œconomiam a patre. Et ex his colligi poteſt, quod Pragmatici qui tacitam emancipationem repetunt a Gloſſatoribus ad dictam *l. 1. Cod. de patr. pot.* requirunt pro validitate contractus initi cum filiofamilias; ut decem annis habitet ſeorſum a Patre, & viginti, ut in totum filius liber dici poſſit a patria poteſtate *de Franch. dec. 50.*, *de Marin. ad Reverter. dec. 354.*, *Maced. adnot. ad ſing. 376.* Alii vero Forenſes qui nec ex Novella Leonis, nec ex Pragmaticis vident determinari tempus ſeparatæ œconomiæ a patre, exiſtimant ſufficere, quod etiam momento filius ſeorſum habitet a Patre *Urſill.* ad *Afflict. dec. 384.*, *De Luc. ad Latr. conſ. 16.* In hoc conflictu opinionum dubium etiam movent verba *Pragmaticæ 1. ad S. C. Maced.: & vivant ſeorſum ab eorum Patribus cum eorum uxoribus, & familia;* & Gratia conceſſa per Ducem Oſſuni anno 1583., qua præſcribitur contractus geſtos per filiosfamilias viventes ſeparatim ab eorum Genitoribus nullius eſſe momenti. *Vol. cap. & priv. Neap. fol. 173.* An ſcilicet neceſſario requiratur pro tacita emancipatione ut filius ſeparatim vivat cum uxore & familia: & an *d. Pragm.* 1. per dictam Gratiam ſit revocata. Sed non neceſſe eſt ad tacitam emancipationem inducendam quod filius habeat uxorem, & filios, quia Pragmatica 1. conſiderat tantum quod filius quando ducit uxorem, tunc temporis ordinarie incipit habitare ſeorſum a patre, & ſeparatam œconomiam habere, & non excludit alias ſeparationes. *Novar. ad d. Pragm.*; ita ut Pragmatica 3. *ad d. S. C. Maced.* contenta fuit quod filius ſeparatim vivat a patre. Nec obſtat Gratia anni 1583., quia nunquam fuit conceſſa, etſi conceſſa fuiſſet, non iterum poſtulata eſſet anno 1588., & negata. Confer *Maced. adnot. ad ſing. 376.*, *& Cepyc. Latr. conſult. 16.* Dicendum eſt igitur, quod cum prædictæ Pragmaticæ non requirant longum, vel breve tempus in ſeparata filii habitatione, ſufficit qualecumque tempus, dummodo filius vivat propriis expenſis; nec etiam obſtare poteſt quod habitet in una eademque domo cum patre, quando expenſis patris non vivit; nec etiam ſi pater ſe transferat ad habitandum cum filio, *Rovit. ad Pragm. 1. ad S. C. Maced.* Sed quia qualitas ſeparatæ habitationis eſt probanda, & aliæ circumſtantiæ, quæ requiruntur ut filiusfamilias dicatur habitare ſeorſum a patre, Judex præ oculis habere debet; arbitrio Judicis relinquitur æſtimandum, an pater hunc tacitum conſenſum in ſeparata filii œconomia præbuerit, nulla requiſita temporis diuturnitate *de Luca ad Cepyc. Latr. conſult. 16.*

IV. Cum S. C. Macedonianum latum fuiſſet in odium fœneratorum, & favorem patris; & Pragmaticæ reſpexiſſent tam favorem filii, quam patris; conſequens eſt ut non ſolum filius, ſed & pater exceptionem hujus S. C. opponere poteſt. Et id etiam ex vetuſta noſtra praxi receptum reperitur. Nam ſemper pater allegare poterit exceptionem Macedoniani, inſtando ut contractus filii nulli declarentur, & ita tollere objectiones, quæ filiis obligatis in inſtrumentis, apochis, & literis cambialibus, obſtare poſſunt. Decreta interpoſita in annullatione obligationum a filiofamilias contractarum ad inſtantiam patris, & ſalvaguardias expeditas a principiis tranſacti Sæculi ad ejuſdem petitionem, conſervavit diligentiſſimus Maradei *in adnot. ad ſingul. 376.*, & hanc praxim ſequutus eſt Auctor noſter *ad h. tit.* Ex his adparet, quod prius intimabatur

Digitized by Google

tur petitio patris creditoribus conventis, & poſtea interponebatur decretum filiiſfamilias non moleſtari. Sed quia errore, vel malitia Forenſium multæ fraudes fiebant, hodie non interponitur decretum *non moleſtetur*, niſi prius citatis, & auditis creditoribus, quo decreto interpoſito intra ſex dies debent notificari creditores, alias Salvaguardia expedita nullius roboris eſt ut patet, ex Conſtitutione lata per Regem Carolum Borbonium anno 1738. §. 5., cujus hæc ſunt verba: *Per le Salvaguardie in vigore del S. C. Macedoniano in beneficio de' figli di famiglia ordiniamo, che da oggi avanti non ſi poſſa far decreto di non moleſtetur, ſe non prima notificati, ed inteſi i creditori; e fattoſi detto decreto, ſi debbo il medeſimo notificare tra lo ſpazio di giorni ſei, altrimenti elaſſo detto termine, non vaglia detta Salvaguardia.*

V. Prævalente opinione de favore Clericatus, controverſum fuit inter Pragmaticos, an Clerici exempti eſſent ab obſervantia Pragm. 1. *Caravit. ad d. Pragm. 1. ad d. S.C. Maced.* conſuit exemtum Clericum a Pragmatica, quia pater nullum jus habet ſuper bonis filii Clerici, & ideo patri non infert præjudicium in ſuis obligationibus. Caravitam ſequutus eſt Merlinus *controv. cap. 98.*, ſed alia ratione, quia Clericus exemtus eſt a ſtatuto laicali, & clericatus ordo hunc inter cæteros operatur effectum, ut exuat a patria poteſtate. Hos impugnarunt Scipio Rovitus *ad d. Pragm. & Paſchal. de patr. poteſt.* Rovitus *ad d. pragm. num. 19.* rationem a Caravita adductam refellit ex ipſa Pragmatica, quæ filioſfamilias perpetuam exceptionem dedit etiam poſt mortem patris; etſi Pragmatica locum non habet in caſtrenſibus bonis, ratio eſt quod in illis reputatur paterfamilias. Paſchalis de *vir. patr. pot.* Merlinum impugnavit, quia leges obligant etiam Clericos, & Clericatus non eximit a patria poteſtate, *quia in filioſfamilias dignitas nihil facit, quoniam S.C. Macedonianum locum habeat: nam etiamſi conſul ſit, vel cujuſvis dignitatis, S.C. locus eſt. L. 1. §. ult. ff. ad S.C. Maced.* Regens de Marinis cognovit reſrænandum eſſe juvenilem calorem deditum ad diſſipandum, ſed exiſtimavit Clericos, utpote Deo dicatos, non facile ad dilapidandum induci, imo etiam tenaces, & avaros accolari. Et pro indubitato tenuit Pragmaticam non extendi ad peculium caſtrenſe, & ideo in illa Clericum non includi; quia omnia ejus bona etiam adventitia acquiſita poſt Clericatum, ex privilegio *auth. presbyteros Cod. de Epiſc. & cler.*, quaſi caſtrenſia reputantur. In bonis autem ante Clericatum quæſitis, in quibus pater uſumfructum habet, Clericus includitur.

In hoc conflictu opinionum dicendum eſt Clericum eſſe in poteſtate patris ex ipſa *auth. presbyt. C. de ep. & cler.* & falſam eſſe opinionem Regentis de Marinis ab obſervantia Pragmaticæ primæ Clericum exemptum eſſe. Pragmatica enim pertinet ad omnes obligationes quorumcumque filiorumfamilias, nec revocavit *l. 1. ff. ad S. C. Maced.* in qua nec etiam Conſul a Macedoniano excluditur. Immo cum indiſtinctim inhabiles feciſſet filioſfamilias ad contrahendum, quæri non debet ſi pecunia accepta ex contractu Clerici verſa ſit in rem caſtrenſem, vel adventitiam, ut contractus valeat; ſed dicendum eſt, quod cum filiusfamilias Clericus ſit ſub patria poteſtate, ex ſententia dictæ Pragmaticæ omnes ejus contractus facti abſque præſentia, & conſenſu patris ſunt nulli. Quidquid autem ſit de opinionibus noſtrorum Pragmaticorum, omne dubium abſtulit *Pragm. 3. ad S. C. Maced.* ſanciendo quod in Pragmatica prima *s' intendano compreſi anche coloro, che poſſedono beni caſtrenſi, o quaſi*; unde Clericus filiusfamilias in beneficio S. C. Macedoniani includitur.

VI. Nec privilegium perſonæ huic beneficio officit. Quamquam enim non deſint Forenſes, qui opinantur beneficium Pragmaticæ non extendi ad filiumfamilias, qui contrahit cum Fiſco: tamen verior & recepta eſt ſententia non valere filiiſfamilias obligationem. Fiſcus enim ſemper utitur juribus privatorum, dum ejus privilegium nominatim non eſt in jure expreſſum *l. 1. Cod. de cond. & proc.*; imo in dubiis quæſtionibus eſt contra Fiſcum judicandum *l. non puto ff. de jur. fiſci.* Accedit alia ratio apud nos; quod res fiſcales majori oculatione, quam res privatorum a Magiſtratibus pertractantur, & Fiſcus contra Magiſtratus actionem ſubſidiariam habet, ſi damnum patitur. Cum igitur Fiſcus in hoc caſu ſpecialiter non ſit privilegiatus, contra illum Macedoniani exceptio opponi poteſt, *Capyc. Latr. dec. 75. & 88.*

C A P U T IX.

De Decretis, quæ in alienationibus, commutationibus, ſive ſubrogationibus rerum fideicommiſſo, & alii vinculo ſubjectarum fieri ſolent.

S U M M A R I U M.

1 *Defunctorum judicia ſervanda.*
2 *Solatium fati eſt voluntas ultra fatum.*
3 *Vincula in fideicommiſſis contenta quomodo ſubmoveantur.*
4 *Bona fideicommiſſo ſubjecta in familiis conſervari Reip. intereſt, & num. 7. 8.*
5 *Praxis ſubmovendi vincula in fideicommiſſis exponitur & num. ſeqq.*
6 *Curator vocatis ad fideicommiſſum dandus eſt inſtar Curatoris ventris praegnantis, & abſentis.*
9 *Permutatio rei fideicommiſſo ſuppoſita, ſi a teſtatore non fuerit prohibita, an requirat ſolemnitates Regiæ Pragm. referuntur Doctorum opiniones hinc inde, ac deciſiones pro obſervantia Regia Pragm.*
10 *Regia Pragm. an procedat, ubi fideicommiſſum de jure evertitur, & num. 18.*
11 *Fideicommiſſum pro dote filiabus, ac deſcendentibus teſtatoris conſtituenda ceſſat, etiam ſi alienatio pro hujuſmodi cauſa fuerit prohibita in fideicommiſſo, tam in contractu, tum in ultima voluntate inſtituto.*
12 *Fideicommiſſum pro reſtituenda dote a filio accepta, vivente patre teſtatore, evertitur; ſed in caſu dotis poſt patris mortem recepta, controverſia eſt inter DD., & auctoris diſtinguentis opinio refertur.*
13 *Fideicommiſſi ratio pro alimentorum cauſa locum non habet.*
14 *Fideicommiſſum evertitur pro cauſa redemptionis ab hoſtibus, exulibus, vulgo Banniti, & a carcere ob delictum, ac debitum civile ſine culpa contractum.*
15 *Studii cauſa ceſſare facit fideicommiſſum.*
16 *Res fideicommiſſo ſubjecta quando pro militiæ cauſa alienari poſſunt.*
17 *Caſus, in quibus fideicommiſſum everti poteſt, remiſſive notantur.*
19 *Conſiliarii D. Blaſius Altimare, D. Carolus Cito, D. Jo: Baptiſta Ravaſcherius, D. Dominicus Alvarez Eſcalera laudantur.*
20 *Decretorum verba explicantur, & num. ſeqq.*
21 *Res fideicommiſſaria, niſi familiæ ſplendorem oſtendat, & in ea teſtatoris affectio conſideretur, ob utilitatem vendi, & alia loco ejus ſupponi poteſt.*
22 *Res fideicommiſſo ſubjecta pro juſta cauſa in ſubſidium alienari queunt, niſi alia adſint bona libera.*
23 *Bona eſſe libera inventario probatur, & cui onus probandi incumbat, inventario exhibito.*
24 *Dos pro facultatum modo, viri, & mulieris qualitate conſtitui debet.*
25 *Res fideicommiſſo ſubjecta ex cauſa dotis alienatur, pacto, ut ex fructibus aliorum bonorum reematur; & fideicommiſſo iterum ſupponatur, & quare.*
26 *Fideicommiſſa ſunt ſub Regia protectione.*

DIE, &c. viſis reſcripto S. E. fol. . . . teſtamento qu. N. A. comparitione fol. . . per ſubſcriptum Dom. Judicem fuit proviſum, & decretum, quod ſuper contentis in dicta comparitione capiatur ſummaria informatio, ſi expedit, teſtes habeantur pro citatis, & recipiantur per examinatorem S. C. prævia buxola eligendum; nec non Magnificus N. B. detur Curator futuris vocatis ad hunc actum tantum, qui jura dictorum

rum vocatorum tueri valeat, & in omnibus audiatur.

Die, &c. per M. C. V. junctis Aulis, facto verbo, viſis reſcripto S. E. fol. . . . teſtamento, ſive inſtrumento fol. . . informatione capta per M. C. fol. . . uſque ad fol. . . . epprezio domus (e. g.) fol. . . . conſenſu magnifici Curatoris fol. . . . atque omnibus actis, fuit proviſum, & decretum, & ipſa M. C. declarat, quod expedit; ac proinde liceat N. N. vendere, & libere alienare abſque ullo pacto retrovendendi domum in actis deductam ſitam in hac Civitate (*vel alio loco*) pro pretio ducatorum . . . ſerveta forma præcitati eppretii; verum pecuniæ perveniendæ deponatur in publico Banco pro facienda aliæ emptione, conſulta M. C., ſimiliter junctis Aulis, ac audito eodem magnifico Curatore, quæ emptio intelligatur ſubrogata pro obſervantia omnium graveminum, & fideicommiſſorum in præciteto teſtamento, (*ſive inſtrumento*) contentorum in beneficium quorumcumque vocatorum; verum præſens decretum non exequatur, niſi facto verbo in S.C. ſimiliter junctis Aulis, ſerveta formæ R. Pragmaticæ, hoc ſuum.

Die, &c. junctis Dominis duarum eularum Domini N. N., & Domini N. N. cum interventu Domini Præſidis S. C. per S. R. C. audita relatione Domini Judicis M. C. N. N. remiſſe eſt cauſa eidem M. C. V.; verum decretum, *ſive* decreta non exequantur, niſi habito (*vel dicitur*) obtento aſſenſu S. E., ejuſque Collateralis Conſilii, ſervata forma Regiæ Pragmaticæ, hoc ſuum.

Die, &c. per M.C. junctit Aulis, proviſum, & decretum eſt, quod N. B. liceat implicare ducatos . . (*idest pretium perventum, & depoſitatum in Banco ex venditione ruris, vel domus, &c.*) In emptionem (*rei, quæ explicatur*) quæ emptio intelligatur ſubrogata pro obſervantiæ gravaminum, & fideicommiſſorum contentorum in teſtamento qu. N. A. ſervata formæ decretorum M. C., & S. C. Verum in caſu reemptionis ſimiliter pecuniæ depoſitetur in Banco pro facienda alia emptione, conſulto S.C. junctis Aulis.

Die, &c. junctis Aulis DD. N. N., & N. N. cum interventu Spectabilis Præſidis S. C. Viſis ſupplicatione fol. . . omnibus actis e fol. . . uſque ad fol. . . . minutis per Dominum Commiſſarium ſubſcriptis fol. . . . S. R. C. declarat, quod expedit; & proinde ſtipulentur minutæ, ſuper quibus ſuum interponit decretum, & judiciariam auctoritatem præſtat; & reſpectu aſſenſus Partes adeent Regium Collaterale Conſilium pro obſervantia Regiæ Pragmaticæ.

Die, &c. viſis ſupplicatione fol. . . . *vel* comparitione *in M. C.*, inventario fol. . . . informatione capta a fol. . . uſque ad fol. . . conſenſu magnifici Curatoris fol. . . . *vel* eudito Coratore, S. C. declarat, quod expedit conſtituere dotem N. B. ducatorum quatuor mille (e. g.) nempe pro ſumma ducatorum duorum mille ex bonis paternis liberis, mille ex bonis maternis, & pro alia ſumma ducatorum mille ex bonis fideicommiſſo inſtituto ab N. A. ſubjectis; & proinde ſuper inſtrumento ſtipulando in actis præſentato, & per Dominum Commiſſarium ſubſcripto ſuum interponit decretum, atque regiam Auctoritatem præſtat. Verum N. D. *ſcilicet dotans* ſe obliget penes acta de redditibus, & fructibus ex bonis fideicommiſſi pervenientibus, deponere in publico Banco quolibet anno ducatos tercentum viginti quinque, & completa ſumma dictorum ducatorum mille, de ea fiat emptio, conſulto S. C., ſive Domino cauſæ Commiſſario, audito magnifico Curatore, quæ ſubrogetur in locum capitalis prædicti fideicommiſſi aſſigneti dictæ N. A. *dotata*, & magnificus Curator vocatis datus procuret ſupradictum ordinatum depoſitum; *vel dicitur*, N. D. præſtet cautionem de depoſitando quolibet anno, &c. *vel* ſe obliget cum N. N. in ſolidum *prout Judici videbitur*); *vel dicitur*, pro reemendo rure, aut domo N. N. vendita cum pacto de retrovendendo.

Die, &c. viſis ſupplicatione fol. . . informatione capta fol. . . N. A., & N. B. Curator vocatis datus condemnentur ad ſolvendum in beneficium N. C. ſummam ducatorum . . . in cauſam ejus dotium, fideicommiſſo pro parte dictorum N. A., & N. B. oppoſito non obſtante.

Die, &c. viſis ſupplicatione, *vel* comparitione *in M.C.* fol. . . inventerio fol. . . informatione capta fol. . . conſenſu magnifici Curatoris fol. . . *vel dicitur*, audito magnifico Curatore fol. . . liceat, & licitum ſit N. A. vendere ex bonis fideicommiſſo ſubjectis ſummam annuorum introituum . . : pro alimentis filiorum prædictæ N. A., & quondam N. B., *vel dicitur*, vendere capitale in actis deductum.

PRo ſupradictorum decretorum enucleatione meminiſſe oportet de monitu Imperatoris Conſtantini in
1 *l. 1. tit. de Sacroſanctis Eccleſiis*, ubi inquit: *habeat unuſquiſque licentiam Sanctiſſimo, Catholicæ, Venerabilique Collegio decedens bonorum, quod optaverit, relinquere, & non ſint caſſa judicia ejus: Nihil enim eſt, quod magis hominibus debeatur, quam ut ſupremæ voluntatis, poſtquam jam aliud velle non poſſint, liber ſit ſtylus, & licitum, quod iterum non redit arbitrium*,
2 uti etiam optime dixit Lipſius in *præfatione ad librum de cruce: Solatium fati eſt voluntas altra fatum*. Hinc merito vincula, quæ in teſtamentis, vel in contracti-
3 bus poſita ſunt, ne prætextu utilitatis poſterorum, neceſſitatis, vel pietatis ſubmoveantur, & præſertim fideicommiſſariæ diſpoſitiones non recte ſubvertentur, Pragmat. in hoc regno ſancitum reperitur, quæ eſt prima ſub *tit. de vinculis, ſeu conditionibus in contractibus, vel teſtamento appoſitis quomodo amovendis*, ut prædictæ cauſæ in S. C. tractentur coram Dominis duarum Aularum, cum interventu Spectabilis Præſidis, auditis intereſſe habentibus, & compilato proceſſu ſuper petitionibus; in Regia Camera cum interventu Regii Fiſci, & coram adminus quatuor Præſidentibus, ac Locumtenente; In M. C. vero cum interventu omnium Judicum, & de decreto interpoſito relatio fiat in S. C. in duabus Aulis junctis; & ſi aliqua cauſa conſtiterit, pro qua vinculum eſſe ſubmovendum, aut defuncti voluntatem eſſe interpretandam videatur, vel ſubrogationem fieri aliorum bonorum fideicommiſſo, decretum executioni non demandetur, niſi certiorato Principe, ejuſque Regio Collaterali Conſilio, & ab eo beneplacito obtento; cum ad Reipublicæ Rectorem pertineat bona fideicommiſſis ſubjecta, & vinculis alienari prohibita in familiæ conſervari, ut in
4 procemio *dict. Pragm.*, ex qua praxis invaluit quod ille, qui domum, vel territorium, e. g., fideicommiſſo ſubjectum, aliqua juſta cauſſe alienare cupit, vel de pretio aliam emptionem magis vocatis utilem perficere, ſupplici libello S. E., ejuſque Collaterali Conſilio clarè, & diſtinctè fideicommiſſum, & factum exponet, ac obtento conſueto decreto, nimirum, *M.C. Vicaria, ſervatis ſervandis, & ſervata forma Regia Pragmatica, ſuper ſupplicatis de juſtitia provideat*, illud alia comparitione præſentet eidem M. C., per
5 quam, vocatis in fideicommiſſo datur curator ad hunc actum, ne iis præjudicium aliqua fraude afferatur; Curatoris exemplo, qui datur nondum nato, ſcilicet ventri prægnanti, ob ſpem naſcendi, ut inquit Ulpianus in *l. 1. D. de ventre in poſſeſſionem mittenda*. Ita quoque vocatis, ob ſpem ex fideicommiſſariis pro-
6 creandi, atque naſcendi, & abſenti, juxta text. in *l. ab hoſtibus XII. §. ego autem D. quibus ex cauſis majores*, juncta gloſ. *lit. T.*, & juxta textum juncta gloſ. *in l. cum cognatos C. de captiv. & poſtlim. reverſ.*, de quo curatore abſenti dando, vide D. Altimare in *tract. de nullit. ſententiarum rubric. 1s. qu. 32. n. 56.*, & ſicut ex officio bonis abſentis poteſt curator dari, quando bona diſſipantur, gloſſa in *l. 2. verbo adeatur D. de curatore bonis danda*, Bartol. ibidem, Menoch. *de arbitr. Judic. lib. 2. cap. 2. caſu 150. a num. 20.* Angelus *conſil.* 103. Gozad. *conſ.* 68. Ita quoque ex officio iſte curator datur, ut ſine ulla fraude bona fideicommiſſo ſuppoſita diſtrahantur, ita dictat Reg. Pragmatica, ibi: *intendenda ſopra ciò le parti intereſſate*, ut ſunt vocati; & ita praxis ſervat, & decretum in-
terponitur, *quod capiatur informatio, & detur curator*,
7 ut in rubrica. In hoc autem termino articulandæ ſunt, & probandæ in ſupplici libello contenta, nempe quod domus e. g. eſt fideicommiſſo ſubjecta, quæ minatur ruinam, aut ex alia cauſa, quod expedit vocatis illam vendere, & alia, juxta caſum concernentia, ac requiſito curatore, ſuper articulis teſtes ſunt recipiendi. Item committi debet appretium Tabulario eligendo, qui non ſolum referre debet illius pretium, ſed etiam reparationes neceſſarias, earumque expenſas, ut Judex valeat ſuum regulare arbitrium.

Deinde completo proceſſu, ac audito curatore, ſi expe-
8 dit, ſupradictum ſecundum decretum, ut in Rubrica, interponitur, ac alio decreto providetur, quod *præ*

ven.

Digitized by Google

venditione emanentur banna. Item quod *ſuper oblatione accendatur candela*, qui actus primo expletur ad finem providendi, & aliquo tempore interjecto, reiteratur, ut ultimo licitatori emptio perfecta remaneat, & facto pretii depoſito, dicitur, *conſignetur poſſeſſio; verum pecunia remaneat in Banco pro illa in emptionem convertenda, conſulta M.C. & S.C. junctis Aulis*, juxta ſuperius enunciata decreta.

Amplius pro majori praxis dilucidatione, & Pragmaticæ interpretatione, duo dubia mox reſolvenda proponere exiſtimavimus. Primum, an ſupradictæ ſolemnitates
9 requirantur in rerum permutatione, ſi permutatio ſpecialiter a teſtatore, vel contrahente prohibita minimè fuerit, ſed tantum generaliter venditio, & alienatio, & affirmat Reverendiſs. Epiſcop. Caven. Cæſar de Afflict. *lib. controv. contr.* 2. ductus ex text. in *Auth. de non alienandis, aut permutandis tit.* 5. §. *alienationis*, ibi: *Alienationis autem nomen generale ideò poſuimus, ut prohibeamus, & venditionem, & donationem, & commutationem*, & in *c. nulli de reb. Eccleſ. alienan. vel non*, ibi: *Alienationis autem verbum continet conditionem, donationem, venditionem, & permutationem*: Item Doctorum auctoritate, nempe Gulielmi de Cuneo, Bald., Angel. in *l. cum hi* §. *ſi cui D. de tranſactionib.*, Curtii Senior. in *auth. res qua n.* 45. *C. communia de leg.* Molin. *de primogen. lib.* 4. *cap.* 4. *n.* 21. Ricc. Epiſcop. *collect.* 703. Annæ *conſ.* 86. *num.* 5. aliorumque, quos allegat *num.* 29. Ideoque inquit, quod teſtator, qui alienare prohibuit, permutationem quoque vetaſſe intelligitur; & tandem ea generalibus verbis ſupradictæ Pragmaticæ, ibi: *ſopra le robbe di ciaſcheduna perſona per qualſivoglia cauſa*.

Negat D. Conſiliar. Altimar. in *obſerv. ad conſil.* 15. *Domini Regentis Rovit. num.* 35., ubi conſiderat ejuſdem Pragmaticæ verba, illa v3. *Di togliere li vincoli de teſtamenti, codicilli, donazioni, & altra ſorte di contratti tanto d'ultima volontà, quanto* inter vivos, *per li quali*, nota, *ſi proibiſce l'alienazione, commutazione, ſubrogazione, o diſmembrazione in tutto, o in parte*, nota, *contra l'ordine, volontà, e proibizione fatte per li teſtatori, donanti, &c.* Igitur quando eſt prohibita permutatio, & gravatus vult alienare, requiritur obſervantia dictæ *Pragm.* Quando autem non eſt prohibita permutatio, ſed ex juris diſpoſitione fundatur poſſe fieri permutationem, etiam prohibita alienatione, tunc non requiritur talis obſerventia in permutatione facienda: hanc ſententiam ſequitur Franciſcus Maradei in *obſerv. ad ſingulare Philippi patris* 398., *& ad dict. Pragm.* 2., tamen dictus Conſiliarius in noviſſimo tract. *de nullit. rubr.* 1. *par.* 2. *quaeſt.* 16. *n.* 5. *&* 6. contrarium ſenſit, cum ex quampluribus aliis juribus probet, quod alienationis verbum permutationem contineat, ut ibi; & ita obſervatum eſſe in S.C. teſtatur *n.* 9. in cauſa D. Joannæ Alberti cum D. Franciſco Ruffo; & ita quoque obſervatum in fideicommiſſo magnificorum de Arcamone; nam quoddam prædium ruſticum exiſtens in Civitate Bari fuit venditum, & pretium implicatum in emptionem hic Neapoli confectam, ubi dicta hodie familia permanet; quamquam in dicto fideicommiſſo permutatio ſpecificè non fuiſſet prohibita, referente Domino Judice Joſeph Conſtantino, nunc Regalis Patrimonii Fiſci Patrono ſolertiſſimo; & ita paſſim obſervatur in M. C., & in S. C. attenta ratione Regiæ Pragmaticæ, quæ fuit promulgata, ut fraudibus occurratur, quæ tum in venditionibus, tum in commutationibus intercedere poſſent. Conſilium enim multorum ſapientum, ac Judicum, qui ſenes in 3. *lib. Regum cap.* 12. *lit. A.* nuncupantur, humano modo firmiſſimum dicitur.

Primum dubium, an in caſibus, quibus de jure fideicom-
10 miſſum evertitur, enunciata Pragm. procedat, & pro reſolutione, caſus referre convenit; quorum primus eſt
11 pro dote filiabus, ac teſtatoris deſcendentibus conſtituenda, ut ex *auth. res quæ C. comm. de legat.* deſumpta ab Irnerio ex *auth. incip. decurſio, & varietas humanæ naturæ tit. de reſtit., & ea, quæ parit in undecimo menſe poſt mortem mariti coll.* 4. Quæ fundatur in ratione pietatis, ac publicæ utilitatis; nimirum ut mulieres in pudicitia conſerventur, dotatæ facilius nubant, & Civitas hominibus repleatur, *l.* 1. *D. ſolut. matrim.*, & procedit, etiam ſi in fideicommiſſo prohibita ſit alienatio ex cauſa dotis, ut docent communiter DD. innumeri congeſti a D. Regente Rovito *conſ.* 54., aliique cumulati a D. Conſiliario Altimare ibi in *obſerv. num.* 18., atque etiam in fideicommiſſo in contractu inſtituto, ut bene ſcripſerunt Doctores adducti a Mercuriali Merlino poſt *tract. de pignor. dec.* 50. *num.* 12. *& ſeqq.*, quibus addo Paulum de Caſtro in *dict. auth. res quæ circa princip.*, & quamvis gl. in *l. nulla C. de jure dotium*, aliique Doctores relati a D. Conſiliario Altimare in *dict. obſerv. num.* 37. contrarium ſuſtineant, ea ratione; quia in vita pater poteſt ad libitum de bonis ſuis diſponere, etiam in præjudicium legitimæ filiorum, pro qua filiis in vita patris jus non competit, *l. ult. D. de lib. agnoſ.* & ita alienando non tenetur dotare; quod non contingit in alienatione prohibita ex teſtamento, quia diſpoſitio illa incipit habere effectum mortis tempore, & exinde debitum ſuboritur; ideoque illi præjudicari non poteſt: nihilominus ratio ſuperius adducta, qua nititur *auth.* ſolidior eſt, ac fortior, quam iſta. Idcirco in judicando a ſupradicta opinione affirmativa minime recedendum opinor. Præterquam quod rationabiliter ſupponendum eſt, prohibitionis tempore alia extitiſſe bona, ex quibus dos fœminis conſtitui potuiſſet, ſaltem ex redditibus rerum fideicommiſſo ſubjectarum, quibus deficientibus, prohibitio ceſſat.

Secundus eſt, pro dote reſtituenda accepta a filio grava-
12 to, ejus patre vivente, qui conſentire videtur, juxta communem Doctorum opinionem; at poſt patris mortem a filio recepta, in dubium, incertumque revocatur, ut videre eſt penes doctiſs. Sfortiam Oddum *tract. de fideicomm. qu.* 44. *art.* 2. ubi pro utraque parte Doctores adnumerat, ac rationes expendit, & affirmativam ſententiam communiorem, verioremque aſſeverat; quam indiſtinctè non ſequor, ſed infraſcripta conſiderare non pigeat; nempe, aut a muliere dotem ſibi conſtituente, viro pecunia libera tradita eſt, ipſa fideicommiſſum ignorante, aut illud ſciente, ac de vi fideicommiſſi certiorata, aut a ſuis parentibus pecunia libera quoque data eſt; & in hoc caſu, aut illam vir in aliquibus negotiis ſuæ profeſſionis implicuit, aut in emptionem convertit, puta annuorum introituum, & deperdita ſit; aut muliere non reluctante, conſumpſit: In primo caſu reſtitutioni locum eſſe exiſtimo, cum mulier ſua fragilitate in conſtituenda dote facile decipi poſſet, & nuptiarum deſiderio peritorum conſilium non quærit, & confert text. in *dict. authentic.*, perpendendo illa verba, *quia vero vir mortuus eſt, ſe ignorante reſtitutionem, amiſſionis periculum ſuſtinere*. Secundo caſu minimè. Primum, argumento in contrarium ſumpto ab hoc eodem textu. Secundo, nam ſi mulier certiorata, ita ſuo ſponſo pecuniam tradidit, donare voluiſſe videtur. Tertio allego eundem Oddum *cit. loc. art.* 5. *a num.* 86. *ad* 93. Tertio caſu, alia ratione ductus, affirmativæ ſententiæ inhæreo; nam ſi pater viveret, veriſimiliter vel negotio conſentiret, vel emptionem faceret, & mortuo filio nurui quoque dotem reſtitueret. Cæterum in quarto caſu negativam amplector, quia mulieris parentibus tribuendum eſt, quare cautius uti debebant, non contraxerunt; & ſi contrarium diceretur, modus quippe evertendi fideicommiſſa præberetur.

Tertius caſus eſt, alimentorum cauſa, ut pluribus ratio-
13 nibus probat idem Oddus *art.* 2. præſertim, quia vita hominis omnibus rebus eſt præferenda, *l. jubemus C. de ſacroſanctis Eccl.* §. *fin. Inſtit. de jur. nat.* & quia negare alimenta eſt necare, *l. vel negare D. de liber. agn.* & quia ita ſuadetur ex mente, & voluntate teſtatoris.

Quartus eſt, redemptionis cauſa ab hoſtibus, & ab exu-
14 libus, vulgo Bannitis, latè idem Odd. *art.* 3. & D. Altimare ex Rovito, Rodoerio *ad Reg. de Marinis*, & Capone *d. obſerv. num.* 4. Imò pro liberando carceribus mancipato ob delictum, atque etiam pro debito civili ſine culpa contracto, ex Fuſario, Conſiliario Paſchale *de patria poteſtate*, & Rodoerio *num.* 5.

Quintus eſt, cauſa ſtudii, & cauſa militiæ, ſi commodè,
15 & honorificè gravatus in Civitate vivere nequit; ut diſtinguit idem Oddus *art.* 5. Cæterum pro cauſa militiæ communis Doctorum opinio eſt in contrarium, ut videre eſt penes Vincentium Fuſarium *de fideicomm.*
16 *ſubſtit. qu.* 539. in duobus tamen caſibus id pro comperto habeo. Primo, ſi juſſu Regis militare quis debet, conſiderando, quod Rex ob honeſtam, & juſtam cauſam fideicommiſſo derogare valet; nam fideicommiſſa antiquitus apud Romanos non erant obligatoria, ſed eorum obſervantia a fide pendebat, Auguſtus vero

ilia

Digitized by Google

illa reddidit obligatoria, & neceſſaria, §. 1. *Inſtitut. de fideicommiſſ. heredit.* Ideoque alter Auguſtus, qualis dicitur quilibet ſupremus Princeps in ſuo Principatu, hanc neceſſitatem tollere poteſt, atque ita antiquum rerum ſtatum reſtituere, ut probat Eminentiſs. Cardin. de Luca *tract. de fideicomm. diſc.* 266.

Secundo, ſi ille, qui vult militare, non ſit bonis imbutus moribus, & expedit pro decore aliorum de familia, ut in bello inſerviat, cum fideicommiſſa etiam pro decore, & familiæ ſplendore inſtituantur. Cæteri alii caſus cumulantur a Clariſſimo Juriſconſulto Stortia Oddo *cit. qu.* 36., & a D. Altim. *in obſervat.*

His præcognitis ad dubium ita reſpondeo, quod obſer-
17 vanda eſt regia pragm. in omnibus caſibus, in quibus
DD. non ſunt concordes; in iis vero, ubi jus aperſum eſt, ut in conſtituenda dote, & in cauſa alimen-
18 torum, Pragmatica locum non obtinet, ſicut hac die
7. menſis Maii 1705. deciſum fuit pro conſtituenda dote magniſ. Thereſiæ Fajenza in cauſa decreti, quod *expedit* pro magnifico D. Nicolao Fajenza cum magnifico Cajetano Argento celeberrimo Advocato, Curatore vocatis dato, in Banca de Alexio, Mobilia ſcriba; & ſæpe numero in mea Aula ſervatum animad-
19 verti, ubi mecum reſident Doctiſſimi Conſiliarii D.
Blaſius Altimare, D. Carolus Cito, D. Jo: Baptiſta Ravatcherius, & D. Dominicus Alvarez Eſcalera viri integerrimi, & undequaque laudandi.

Hæc univerſim, modo ſpeciatim ad decretorum explana-
20 tionem devenio. Dicitur enim in primo decreto, quo
permutatio fit, *Expedit*, quia vocatis utilis eſt, ut una
21 res vendatur, & alia comparetur, puta res peritura,
Alberic. in *l. ſi.* C. *de reb. alien. non alien. num.* 5. Caſtr. *conſ.* 269. *num* 3. *vol.* 1. Houded. *conſ.* 58. *n.* 32. *lib.* 1. Peregr. *de fideicomm. art.* 40. *num.* 32. Molin. *de primogen. lib.* 4. *cap.* 4. *num.* 1. *& ſeq.* Amat. *dec. March.* 20. *num.* 20. Chriſtophor. Mart. *exam.* 3. *num.* 32. Capyc. *deciſ.* 108. *num.* 3. ita ut ſi fideicommiſſi inſtitutor viveret, ita quoque ageret, D. Præſes de Franch. *deciſ.* 355. proinde hæc alienatio, cum teſtatoris menti minime repugnet, eſt valida, Jaſ. in *l. filiusfamil.* §. *Divi & 2. D. de leg.* 2. *num.* 78. Burſat. *conſil.* 151. *n.* 11. *lib.* 2. Molin. *de primog. Hiſp. lib.* 4. *cap.* 4. *num.* 3. vel quæ comparatur, utilior ſit, quo caſu de jure permittitur, Bartol. & DD. in *l. Imperator* §. *cum autem D. de leg.* 2. & innumeri penes Fuſar. *qu.* 530. niſi in re teſtatoris affectio conſideraretur, vel quæ ſplendorem familiæ oſtenderet, veluti turris fortis, aut locus deliciarum cauſa conſtructus, vel domus, *in qua deſecit pater, in qua majorum imagines, aut non videre fixas, aut revulſas videre ſatis eſt lugubre*, ut inquit Conſtantinus Imp. in *l. lex quæ tutores* 22. §. *nec vero C. de adminiſtr. tutor.* Ideoque in decreto quoque dicitur, *Viſo teſtamento*. Dicitur in alio decreto, *Viſo inventario*, Primo, quia ſi bona libera extant, illa quæ fideicommiſſo ſubjacent, alienari non poſſunt, ne-
22 que pro conſtituenda, neque pro reſtituenda dote, alia-
que cauſa, ut deducitur ex ipſomet text. in *auth. decurſio, & varietas humanæ naturæ tit. de reſtitut. & ea, quæ parit in XI. menſe*, ibi: *deinde ex reliqua ſubſtantiæ parte, ſi non ſufficerit legitima pars &c.* & communiter docent penes Fuſar. *qu.* 531. *num.* 121. D. Præſ. *deciſ.* 519. Anna *conſil.* 85. *num.* 7. & 11. & ex Marciano, Hodierna, Thoro, Barbato, Noguerolo, Fontanella, aliiſque teſtatur Altim. in *obſervat. ad Conſil. D. Rovitt* 54. *num.* 28. ſed in ſubſidium tantum locum habet eorum bonorum alienatio, proceditque, quamvis teſtator ex fideicommiſſo deſcendentes dotare juſſerit, Gratian. *diſcept. foren.* 331. *num.* 22. Mantica *dec.* 552. *num.* 5. *verſ. quod eſt intelligendum*, Marta *vota* 4. aliique Doctores ex veriſimili teſtatoris mente. Secundo,
23 ſiquidem inventarium ſufficiens eſt ad probandum alia
non extare bona libera, ut probat D. Rovit. *d. conſil.* 54. *tom.* 1. *a num.* 21. Inventario præſentato, onus probandi bona eſſe libera fideicommiſſario incumbit, Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 189. *a num.* 174. *& lib.* 6. *præſumpt.* 26. Peregr. *art.* 42. *num.* 7. Olach. *dec.* 174. *n.* 5. Milan. *dec.* 5. *num.* 55. *dec.* 7. *num.* 83. Mantic. *dec.* 152. *in fin.* Farinac. *dec.* 56. *num.* 4. *part.* 1. aliique licet in hoc articulo, an ad dotandam, vel ad fideicommiſſarium onus probandi ſpectet, recepta ſit diſtinctio, aut ſcilicet mulier poſſidet, aut fideicommiſſarius: primo caſu, ad fideicommiſſarium pertinet: ſecundo, ad mulierem, ut poſt innumeros Doctores, notant idem D. Altimare in *obſerv. num.* 32.

Dicitur in decreto *ducatorum quatuor mille*, nam dos con-
24 ſtituenda eſt pro facultatum modo, viri, & mulieris
qualitate, ut Imp. in *d. auth.* advertit, ibi: *honeſtè, & ſecundum perſonarum qualitatem, & merita*, juncta gl. *lit. N.*

Dicitur, *ex fructibus*, nam Judex, quoad fieri poteſt, in
25 omni caſu animadvertere debet, ut bona in fideicom-
miſſo conſerventur, & hæc praxis deſcendit ex text. in *l. mulier* 22. §. *quod ſi D. ad S. C. Trebell.* ibi: *Quid ſi tantos fructus ex hereditate mulier perceperit, ut inde poſſit doti ſatisfieri, dicendum eſt potius fructibus hoc expenſum ferendum, quam fideicommiſſo*, juncta gloſ. *lit. C.*, quæ alia allegat jura.

Et denique dicitur, *ſuum interponit decretum, & judiciariam præſtat auctoritatem*. Hoc enim interponitur in caſu, quo ſolemnitates Regiæ Pragm. non requiruntur. Cæterum ubi Pragm. locum obtinet, decreti approbatio eſt impetranda a D. Prorege, ut in primo decreto dictum eſt; etenim ſua Regia protectione fideicommiſſa permanent, ut bellè ſcripſerunt Molina *de primogeniis lib.* 4. *cap.* 4. *a num.* 9. Petra *de fideicommiſſ. ſubſt. quæſt.* 8. *num.* 829. Caſtillus *deciſ.* 18. & Maſtrillus *deciſ.* 121.

VINCENTII ALOI

ANIMADVERSIO

IN CAP. IX.

SUMMARIA.

I. *Conveniat nec ne publicæ utilitati fideicommiſſa ſuſtineri.*

II. *Ratio* Pragmat. unic. de Vinculis in teſtament. quomodo amovendis *expenditur.*

III. *An de jure prohibita alienatione cenſeatur prohibita permutatio.*

IV. *Refertur opinio Doctorum quoad ad prohibitionem permutationis.*

V. *Quid, ſi fundus fideicommiſſo ſubjectus detur in dotem filiæ, vel deſcendenti fideicommittentis.*

VI. *Quiſnam ſit verus* Auth. Res quæ C. Communia de legatis, *& legitimus ſenſus.*

VII. *Opinio Auctoris circa hunc Articulum planius exponitur.*

VIII. *An reluitio annui redditus facta cum herede gravato requirat ſollemnitates a* Pragmat. *præſcriptas.*

IX. *An vinculum ſubſtitutionis poſſit declarari extinctum a M. C., vel S. C. in una Aula.*

X. *Unde ſpecifice ſit repetenda neceſſitas obſervandarum ſollemnitatum a Pragm. ſtatutarum.*

I. ETſi fideicommiſſorum inſtitutio potiſſimum debeatur hominum vanitati; negari tamen nequit ea quamplurimum contuliſſe familiarum conſervationi, ac ſplendori, quæ ſine bonis & facultatibus in Republica haberi non poſſunt. Hinc leges a Summis Poteſtatibus ab *Auguſto* ad noſtra uſque tempora latæ pro fideicommiſſis ſuſtinendis, atque religioſe præſtandis. Revera fundus, qui uni patrifamilias ſatis eſt ad feliciorem vitam ducendam, in plures partes juxta filiorum numerum diviſus, impar foret ad uniuſcujuſque paranda alimenta; & diviſio iſthæc mendicis Civitatem repleret. Accedit, quod quum civilis ſocietas maxime conſiſtat bonis Civium moribus, ad eoſdem reddendos bene moratos, bonæque fidei addictos, adprime faciunt fideicommiſſa, in quibus fides ejus, cui committitur, a defuncto perſpecta, pellucere debet; quia dicuntur fideicommiſſa pudore contineri, ut *Juſtinianus* ex antiquo fideicommiſſorum inſtituto adpoſite inquit *Inſtit. Tit. de fideicom. heredit. in princip.* Hæc vero fides, atque virtuoſus pudor ſupponit perfectam teſtatoris confidentiam in eo, cui bona committit: quæ ſane concors animorum diſpoſitio fovet illam voluntatum unitatem, a qua præcipue oritur tranquillitas publica, & Civium interna ſecuritas. Et revera fideicommiſſorum ad neceſſitatem revocatio plurimum contulit Auguſto ad firmanda ab eo noviter jacta Status Monarchici fundamenta: ideoque Cæſares ſucceſſores ejus ſequuti exemplum favere fideicommiſſis ſatagerunt, inque eorumdem obſervantia conſtituerunt peculiare objectum perpetuæ juriſdictionis. Sane oportet aliquot eſſe familias, quæ ſplendore & divitiis conſpicuæ ceteras antecellant, & Monarchæ ſerviant in explican-
dis

dis Regni functionibus; quod quum obtineri nequeat bonis inter plures diviſis, merito ſuſtinentur fideicommiſſa pro conſervatione divitiarum, & diſtinctione qualitatum civilium inter familias. Seges nempe permagna diſcordiarum excreſceret ſi omnes æque poſſiderent in Statu Monarchico.

II. Id perviſum in Regno Neapolitano. Quum enim nimia facilitate everterentur fideicommiſſa, eorum vincula diſſolvendo ope contractuum, vel Decretorum aut ſententiarum judicum; cautum fuit Pragmatica lata die 12. Maii 1634., quæ eſt in compilatione Pragmaticarum Regni ſub Titulo *de Vinculis, ſeu Conditionibus in contractu, vel teſtamento appoſitis quomodo amovendis*, ne temere, & ſine præmatura cauſſæ cognitione eadem vincula tollantur a quocumque Magiſtratu; tantumque data fuit juriſdictio Sacro Conſilio, Regiæ Cameræ Summariæ, & M. Curiæ Vicariæ, junctis tamen Aulis. Quænam vero fuerit iſtiuſmodi conſtitutionis ratio clare evincitur ex his in ea expreſſis terminis: *eſſendo peſo noſtro, che i beni ſottopoſti a fedecommeſſo, ſi conſervina nella famiglie*. Cur Summæ Poteſtatis onus? Quia Summæ Poteſtatis intereſt familias in ſuo quaſque ſplendore conſervari, ob Regni ſcilicet utilitatem.

III. Miror profecto Forenſes dubitare an de jure prohibita alienatione, cenſeatur prohibita permutatio. Dubium non aliunde oriri potuit, quam ex non bene perſpecta alienationis natura. Eſt ſane alienatio verbum generale, quo legaliter utimur ad quemcumque actum denotandum, quo noſtrum aliquid in alium transferimus. Hinc *Juſtinianus Novella VII. Cap. I.* perſpicue ait ſub nomine alienationis intelligi non tantum venditionem, ſed & donationem, ac permutationem his namque titulis, non ſecus ac venditione, res a nobis ad alium tranſire poteſt, ut probe adverterunt Mynſiger. *Cenſ.* 25. *n.* 27., & Gœddeus *ad L. 67. de verb. ſignif. n.* 15. 16. *&* 17. Cauſſa etenim una eademque eſt utriuſque contractus, rei ſcilicet communicatio, quæ tam in venditione, quam in donatione, & permutatione exigit dationem: quod innuere *Paullus* voluit in *L. Naturalis D. de præſcriptis verbis*, quum ſpecies rerum comparari aliis rerum ſpeciebus poſſe, inquit; ita alienationem in venditionem & permutationem partiendo. Sed non opus eſt conjecturis in re a Jure apertius definita. Quamplurima extant in Digeſtis & Codice fragmenta, in quibus permutatio aſſimulatur emtioni venditioni. Ita in *L.* 2. *D. de rer. permut.* dicitur permutatio vicina emptioni; & quaſi emtio in *L.* 62. *D. de Jur. dot.*; ac in *L.* 2. *C. de rer. permut.* ſtatuitur, permutationem bona fide contractam vicem emtionis obtinere. Hinc vetita rerum alienatione, hoc generali vocabulo cenſetur etiam prohibita earumdem rerum permutatio.

IV. Verum quod attinet ad obſervantiam Pragmaticæ *de Vinculis quomodo amovendis* non una eademque fuit Forenſium opinio circa permutationem rerum fideicommiſſo ſuppoſitarum. Quidam enim cenſuerunt in prohibitione alienationis implicite comprehendi permutationem; idque profuſo calamo ſuſtinuit *Caſar de Afflicto Controv. Jur. Cap.* 2. Et licet contrarium demonſtrare conatus ſit *Conſiliarius Altimari in ſua Obſervat. ad Conſil.* 15. *Lib.* 1. *Reg. Roviti a n.* 35.; tamen ſerius re perpenſa aliter ſenſit in Tractatu *de Nullitat. Rubr.* 1. *part.* 2. *quæſt.* 16. *n.* 5. *&* 6.; ea præſertim victus ratione, quod a fideicommittente prohibita rei alienatione, intelligitur prohibita ſimiliter permutatio; & ita deciſum refert a S. C., ſervando nempe *Pragmatica* ſollemnitates in cauſa D. Franciſci Ruſſo, & magnificorum de Arcamone, ut *Auctor* noſter ait *num.* 9. *Franciſcus* vero *Maradei* mediam amplexatus ſententiam in *Obſervat.* ad *Singular.* 398. *Philippi*, inſerendo Allegationem *Jacobi de Falco*, ex iſtius opinione docuit locum eſſe *Pragmaticæ*, quum a fideicommittente expreſſe fuerit prohibita permutatio, non autem ſi implicita ſit in prohibitione alienationis, & permutatio fiat cum re æque, vel magis utili: quam ſententiam adſtruit tam multorum Forenſium auctoritate, quam nonnullis argumentis ex analogia depromtis, etiamſi nihil, vel parum articulo, de quo agitur adplicabilibus. Præſtat itaque argumenta iſthæc examinare, ne tyrones ipſius *Maradei* reputatione decipiantur.

Primum argumentum eſt, *quia ſi perſona, cujus favore facta eſt prohibitio, non læditur, permutatio contra prohibitionem facta non cenſetur, & per conſequens nec permutans incidit in pœnam*. Ad hoc conſtabiliendum argumentum citat. *L. ex hoc Edicto. §. Si qui alienaverit. D. De alienat. judic. mutandi cauſſa*. Sed verba legis, quæ ſunt *Paulli Juriſc.*, ad rem ſine violentia trahi non poſſunt. *Si qui alienaverit, deinde recuperaverit, Edicto non tenetur*. Hic de alienatione ſtrictius dicta, ſeu venditione loquitur: & ſenſus eſt, non teneri Edicto de alienatione facta judicii mutandi cauſſa, qui rem vendidit, & poſtea, revocata venditione receperit eamdem rem, non diverſam & æque utilem, ut eſt in permutatione. Veroſimiliter *Maradei* citatam legem *Paulli* non examinavit; ſed ſequutus eſt fidem *Angeli*, *Paulli de Caſtro*, *Natta*, *&* *Petra*, quos id ſenſiſſe ait ex lege prædicta. Sed hoc fuit commune Forenſium vitium, depromere argumenta ex legibus, quæ ad facti ſpeciem nullimode erant applicabiles; ita ut maxima eſſet Advocatorum cautela in iſtis legum argumentis non quieſcere: nam ut plurimum longius a propoſito diſtant. Et revera tota vis argumenti conſiſtit in hypoteſi, nempe ſi perſona, cujus favore facta eſt prohibitio, non læditur permutando rem alienari prohibitam. Sed non is fuit principalis Pragmaticæ ſcopus. Favor enim fideicommiſſarii in ea incidenter conſideratur: nam tota quanta eſt eo reſpexit, ut deinceps tollerentur Judicum abuſiones, quibus ſolvebantur vincula fideicommiſſorum, diſpoſitiones fideicommittentium evertendo, nulla adhibita judicii formalitate. Hinc fideicommiſſarii utilitas numquam reddere juſtam valet rei fideicommiſſo ſuppoſitæ permutationem; quæ ſemper eſt adverſa voluntati teſtatoris rem ipſam in ſua familia permanere diſponentis.

Secundum, tertium, quartum, & quintum argumentum fundata in ſimilitudine rerum minorum, Eccleſiæ, dotalium, & feudalium, quorum etſi prohibita ſit a Jure alienatio, tamen poſſunt permutari; non evincunt, valere permutationem bonorum fideicommiſſo ſubjectorum factam abſque ſollemnitatibus a *Pragm.* requiſitis. Res enim antedictæ non permutantur valide, nulla obſervata Juris formalitate, & ſolo permutantium arbitrio. Requiritur ſane probatio nedum utilitatis, ſed etiam neceſſitatis, & Judicis Decretum: quæ iden non ſufficiunt in permutatione rerum fideicommiſſi; quia lege peculiari, præter utilitatis, & neceſſitatis probationem, & Decretum Judicis, eſt pernecesse, ut permutatio decernatur a M. C., aut S. C., vel Regia Camera junctis Aulis, iſtorumque Tribunalium declaratio confirmetur Regio Aſſenſu per Regalem Cameram S. Claræ. Ea propter non licet legales diſpoſitiones circa bona minorum, Eccleſiæ, dotalia & feudalia protrahere ad bona fideicommiſſo ſuppoſita: nam hæc peculiari quo ad alienationem reguntur jure.

Et ſane neque ipſe ambigit *Maradei* ex *Peregrini* auctoritate, emtorem ſi vellet evitare futuram litem, facere Decretum interponi cum præcedenti cauſſæ cognitione, & tutiorem eſſe, *ſi prædicta faciat, citato fideicommiſſario*. Miror tamen eumdem *Peregrinum*, & *Paullum de Caſtro* citaſſe ad firmandam opinionem, non omnino eſſe neceſſarium Judicis Decretum, cum præcedenti probatione utilitatis, & fideicommiſſarii citatione, & ſufficere, quod contractus juſtificetur utilis in effectu. Iſti etenim Auctores non id docuerunt poſt *Pragmaticam*, & prævia ejuſdem intelligentia: nam eorum tempore non erat ad huc publicata. Hinc ſi eorumdem mens fuit articulum examinare ſecundum regulas generales Juris Romani, nihil prorſus perficiunt in re diſcutienda cum ſenſu Juris Municipalis; quo cautum eſt, ut præter probationem utilitatis, & fideicommiſſarii citationem, vinculum tollatur non ſolius Judicis Decreto, ſed ſollemni declaratione Tribunalis junctis Aulis. Quod ideo fit, ut petens probet, Magiſtratus vero, contradicto judicio, cognoſcat, & declaret in anteceſſum utilitatem permutationis; & quum Pragmatica jubente nullus ipſo jure vale contractus ſine ritu prædicto celebratus, convaleſcere minime poteſt ob poſtmodum a fideicommiſſario expertam utilitatem. Propterea, quidquid opinatus ſit *Maradei*, hodie in Metropolens Magiſtratibus non decernitur expedire permutationem bonorum fideicommiſſo ſuppoſitorum, niſi præhabitis Pragmaticæ ſollemnitatibus, & earum declaratio confirmari debet Regio Aſſenſu.

V. Idem profecto ſervatur in excerpendis bonis pro dote filiæ, vel deſcendentis fideicommittentis; maxime ubi ille alienationem prohibuerit etiam cauſſa dotis. Neque obſtat, quod a Jure pro hac eadem cauſſa, utpo-

te

te privilegiata, in Reipublicæ incrementum & beneficium fideicommiſſum evertitur. Quod enim a Jure communi permittitur, fieri debet ſervatis formalitatibus, ſi quæ forſan ſtatutæ fuerint a Jure Municipali. Ut nempe dos legitime conſtituatur, vinculum fideicommiſſi in bonis marito aſſignandis ſolvatur, oportet. Aſt vinculorum ſolutio fieri nequit abſque Pragmaticæ ſollemnitatibus: ergo hæ ſunt ſervandæ etiam in dotis conſtitutione. Eo vel magis quia alias fraus quotidie fieri poſſet fideicommiſſo; quum vel bona libera extarent, vel redditus ſufficientes ad dotem conſtituendam: quæ circumſtantiæ pernoſci & examinari a Magiſtratu debentur, non relinqui arbitrio & facultati fideicommiſſarii, ut plurimum nimis proclivis ad eludendam teſtatoris intentionem.

VI. Sed vulgo jactatur virtute *Auth. Res quæ C. Communia de legatis* everti arbitrio fideicommiſſarii poſſe fideicommiſſa pro conſtituenda dote deſcendenti teſtatoris. Non is vero eſt *Authenticæ* verus & legitimus ſenſus. Eo verba: *Res, quæ ſubjacent reſtitutioni, prohibentur alienari quidem, & obligari. Sed ſi liberis portio legitimæ non ſufficit ad dotis, ſive donationis propter nuptias obligationem; permittitur res prædictas in eam cauſſam alienare, vel obligare pro modo honeſtati perſonarum congruo. Ea enim, quæ communiter omnibus proſunt, his quæ ſpecialiter quibuſdam utilia ſunt, præponimus.* Ex his verbis cur facultatem evertendi fideicommiſſum pro dote filiæ conſtituenda eruerint Doctores juxta ſcitur cum ignariſſimis. In Novella enim 39. cap. 1., ex qua deſumta fuit *Authentica*, aperte ſtatuit *Juſtinianus*, heredem gravatum in reſtitutione rerum debere filiis ſervare legitimam; cum hac fieri oblationem dotis, & antenuptialis donationis; & ſi hæc non ſufficerit, tunc ex reliqua ſubſtantiæ parte excipere dotem *ſecundum perſonarum qualitatem & merita*. Senſus itaque *Novellæ* alius certe, & legaliter eſſe non poteſt, quam is, qui ex tribus emergit circumſtantiis: prima ſcilicet, legitimam primario adhiberi ad dotis a filio receptæ oblationem, ſive aſſecurationem: ſecunda, non ſufficiente legitima, detractionem fieri poſſe a reliqua bonorum parte: tertia denique, detractionem permitti ſecundum qualitatem perſonarum, non heredis gravati arbitrio, & voluntate. Hinc ulteriorum graduum deſcendentibus, qui jus non habent conſequendi legitimam, non competit virtute hujuſce *Novellæ* beneficium detractionis bonorum fideicommiſſo ſubjectorum pro aſſecuranda, & multo minus pro nanciſcenda dote: ideoque ſolus publicus nuptiarum favor extendere poſſet Novellæ juſſum ad dotis conſtitutionem, non identitas rationis: quod ſane quotidie obſervare videmus in S. C., ubi fideicommiſſa etiam transverſalia evertuntur, quando ad conſtituendas mulieribus dotes non extant neque bona libera, neque bona adſcendentium fideicommiſſo ſuppoſita. Quando eſt autem prohibita alienatio etiam favore dotis; tunc verum eſt talem prohibitionem non attendi; ſed hoc fieri nequit abſque cauſæ cognitione, & obſervantia ſollemnitatum a *Pragmatice* ſtatutarum: quia quum debeat tolli vinculum, & everti fideicommittentis diſpoſitionem, fieri nequit niſi junctis Aulis, & Principis auctoritate in Regio Aſſenſu explicata, ut fuſius dicam, in §. X. hujus *Animadverſionis*.

VII. Præſtat *Auctoris* opinionem circa hunc articulum ad incudem revocare. Incidit etiam ipſe in communem Forenſium errorem, Pragmaticam ſcilicet locum non obtinere in conſtituenda dote, & ita deciſum refert a S. C. in ſua Aula die 7. Maii 1705. Verum ratio deciſionis non ideo firma mihi videtur, ut eidem libentius aſſentiar. Fuit nempe ſuppoſitum, Pragmaticam obtinere in illis ſolummodo caſibus, in quibus DD. non ſunt concordes, non vero in quibus jus apertum eſt. Concordia enim vel diſcordia DD. nihil ponit quo ad legum obſervantiam. Hæc pendet ab earumdem legum diſpoſitione, non vero a privatorum hominum judicio. Præterquam quod vel apertum, vel clauſum ſupponatur Jus antiquum, actiones Civium, & Magiſtratus deciſiones ſunt moderandæ ex claro Jure noviſſimo a ſumma Poteſtate in Republica ſtatuto. Actum profecto de Summa Poteſtate foret, ſi vetuſtas leges abrogare, vel reformare non poſſet ſecundum Reipublicæ noviter emergentes neceſſitates. Quumque Pragmatica eo lata fuerit fine, ut teſtamentorum vincula religioſius ſerventur, & Judices proprio non abutantur arbitrio; ſequitur Jus antiquum, etiamſi apertum, non deberi, neque poſſe anteferri Pragmaticæ.

VIII. Magnis animis contenderunt *Cæſar de Afflicto*, & *Jacobus de Falco* circa articulum, *an in relutione ſive reemtione annui redditus facta cum herede gravato, requirantur ſollemnitates a Pragmatica requiſitæ*. Eorum temporum more in varia abierunt, quæ articuli diſceptationi minime prodeſſe poterant. *Cæſar de Afflicto* affirmativam, *Jacobus de Falco* negativam ſuſtinuit ſententiam, inter quos arbiter *Franciſcus Maradei* in jam citata *Obſervat. ad Singular.* 398. *Philippi Patris*, negativam adoptavit, duas adnotando S. C. deciſiones. Verum tanti non erat articulus, ut ingenia graviſſimorum Virorum ſerio occuparet. Venditio enim annui redditus fit ſemper adpoſito pacto reemendi. Hinc prohibitio alienationis, in qua præſertim conſiſtit fideicommiſſum, nullum vinculum nectit annuo reddituі; quum ejus permanentia inter bona fideicommittentis non dependeat ab iſtius voluntate, ſed ab arbitrio debitoris, cui quandocumque placuerit licitum eſt annuum reluere redditum, ſolvendo capitale. Debet tamen debitor uti cautela adponendi in girata ſolutionis conditionem pro adimplemento vinculi forſan a teſtatore in ſuo ultimo elogio ordinati, ad hoc ut capitale prædictum in novam implicetur annui redditus emtionem. Contingere poteſt, ut hæc nova emtio ab herede gravato non fiat: & in iſto caſu reemtor moleſtari non poteſt, ſed fideicommiſſario datur actio contra heredem gravatum ad replendam fideicommiſſo ſummam acceptam, quod docuerunt Cardinal. de Luca *de fideicom. diſc.* 8. *n.* 13. *& diſc.* 173. *n.* 3., & Fuſarius *de ſubſtit. quæſt.* 557. *a n.* 12. *ad* 14.

IX. Invaluit praxis in M. C. declarandi in una Aula, ſubſtitutionem eſſe extinctam, vel fideicommiſſum non extare. Praxis iſta fundatur in opinione, quod caſus iſti non ſunt comprehenſi in Pragmatica, a qua requiritur duarum aularum formalitas, quando initatur eſſe tollendum vinculum fideicommiſſi, de cujus exiſtentia non ambigitur, non vero, quando dubitatur de exiſtentia, vel inexiſtentia fideicommiſſi, ut ex rubrica, & tenore *Pragmaticæ* demonſtraſſe credidit Conſiliarius *Amatus Danius in Juris reſponſo pro Monaſterio S. Catherinæ de Senis* cum *Anna Maria Apren*. Hunc vero errorem profligavit doctiſſimus *Conſiliarius Petra in Comment. ad Rit.* 272. *n.* 59., qui contendit caſum iſtum eſſe comprehenſum in *Pragmatica*, & eamdem militare rationem. Sed quamvis ipſe multoties in M. C. clamaverit id judicandum eſſe junctis Aulis, inutiles ſui evaſerunt clamores; neque alii eo ſcripta profundiori doctrina aliquid perfecerunt: nam hodie hujuſmodi declarationes fiunt etiam in una Aula.

X. Omnes tandem quæſtiones, quæ circa obſervantiam ſollemnitatum a *Pragmatica* ſtatutarum emergere poſſunt, facilius reſolvuntur perſpecta neceſſitate, a qua ipſa derivavit *Pragmatice*. Neceſſitas enim aliquid ſtatuere in Republica primario oritur ex jure Principis circa Subditorum actiones, & illorum obligatione eaſdem ſuas actiones componendi ad normam lege præſcriptam. Jam non amplius ſuſtineri poteſt cum *Hugone Grotio* teſtamenta eſſe de *Jure Naturæ*. Theſio hanc magnis & non pœnitendis argumentis confutarunt *Coccejus in Diſſert. de Teſtam. Princip.*, & *Thomaſius Diſſert. de Origin. ſucceſſ. teſtam.*, ambo revera in Juris Publici Univerſalis Diſciplina facile principes; adeo ut non amplius dubitandum, teſtamenta eſſe ex *Jure* mere *Poſitivo*. Hinc facultas diſponendi de bonis in teſtamento non fluit ex natura dominii, quod Cives habent in bona prædicta; ſed ex voluntate Publicæ Poteſtatis eamdem facultatem permittentis. Et quum permiſſio concipi non poſſit ſejuncta ab utilitate familiarum, quæ eadem eſt ac utilitas Societatis Civilis; ſequitur Principi eſſe privative, & abſolute reſervatum prudens arbitrium privatas diſpoſitiones accomodandi ad publicam utilitatem. Ex hoc principio derivat Jus Regium commutandi defunctorum voluntates, quod nunquam intelligitur cum juriſdictione communicatum Magiſtratibus etiam Supremis, ut videre eſt in Diplomate 2. ſub Tit. *della commutazione della volontà* in Collectione inſerta in fin. hujus Operis Tom. II. Quotieſcumque igitur caſus emergat vel tollendi vincula, vel bona commutandi, neque Judici cuiquumque licet ſuam exercere juriſdictionem, neque *Pragmaticam* proprio marte interpetrari & exequi; ſed tantum facta ordine judiciario congerere, & junctis Aulis facere declarationem, quæ nullius ponderis eſt, niſi a Principe confirmatur expreſſe mediante Aſſenſu, qui per Regalem Cameram S. Claræ interponitur Regio Nomine.

CA-

C A P U T X.

De Decretis, quæ in poſſeſſorio, vel quaſi interponuntur.

S U M M A R I U M.

1 Rerum diviſio a jure gentium originem duxit.
2 Rerum diviſio, etſi ob pacem, & tranquillitatem inducta ſit; diſſidia tamen, & contentiones inter homines parit, & quare.
3 Poſſeſſoria remedia quæ ſint, remiſſive.
4 Verborum etymologia primum inquiri debet.
5 Poſſeſſio an a ſedibus, vel a pedibus dicta ſit, diſſident inter ſeſe Doctores, & auctoris opinio refertur.
6 Res mobiles propeie poſſideri probetur, rejecta Accurſii ſententia.
7 Poſſeſſio, & quaſi poſſeſſio in quibus rebus conſiſtat.
8 Poſſeſſio quotuplex ſit, & in quot ſpecies dividatur, controverſia eſt inter DD.
9 Naturalis poſſeſſio quæ ſit.
10 Civilis poſſeſſio quæ dicatur, & num. 14.
11 Poſſeſſio civilis, & naturalis quoad perſonas, quæ poſſident, una ab altera ſeparata conſiderari poteſt, & referuntur exempla, & num. 13.
12 Directus Dominus, qui rem in emphyteuſim conceſſit, an civiliter poſſideat.
15 Fructuarius quo ſenſu in multis ll. dicitur non poſſidere.
16 Quaſi poſſeſſio quibus in rebus cadat, & quotuplex ſit, remiſſive.
17 Decreti, quod dicitur Viſa ſupplicatione &c. non turbetur de facto in poſſeſſione &c. praxis exponitur, & num. ſeqq.
18 Mandatum, ne quis turbetur de facto in poſſeſſione, quare a Judice fieri debeat cum aliqua clauſula juſtificativa.
19 Mandatum, ne quis turbetur de facto in poſſeſſione a Judice injunctum cum clauſula juſtificativa nullum veris poſſeſſoribus non citatis præjudicium affert.
20 Clauſula juſtificativa vis, & effectus.
21 Decretum, quo aliquem in poſſeſſionem manuteneri ordinatur, in quibus fundetur juribus.
22 Vi, clam, vel precario quiſnam poſſidere dicatur.
23 Poſſeſſio vitioſa adverſus extraneos prodeſſe ſolet.
24 Poſſeſſor plus juris habet, quam ille, qui non poſſidet, & melior eſt ejus conditio, etſi nullum jus habet, & num. 25.
26 Poſſeſſor, donec jure contrarium non evincatur, in poſſeſſione manuteneri debet, ut evitetur vis, quam fieri vetat Prætor.
27 Manutentionis decretum, ut rite, recteque a Judice proferatur, quæ ſint excutienda.
28 Poſſeſſio quomodo probetur, & num. 33.
29 Poſſeſſio per ſolam locationem minime probatur, & quare.
30 Poſſeſſio collectarum, ac tributorum ſolutione non evincitur.
31 Cenſus exactio per triennium, ſive per tres ultimas apochas facta, an jus exigendi in poſterum conſtituat.
32 Poſſeſſio per librum æſtimi regulariter non probatur.
34 In poſſeſſorio ſummario, ſive ſummariiſſimo leviores probationes ſufficiunt.
35 Manutentio conceditur in judicio ſummario, ſive ſummariiſſimo; etiamſi de poſſeſſione conſtet per depoſitionem unius teſtis, probationem minus quam ſemiplenam, præſumptiones, & atteſtationes extrajudiciales.
36 Poſſeſſorium judicium poſſeſſoris reſpectu eſt magni præjudicii.
37 Poſſeſſionis utilitates referuntur remiſſive.
38 Poſſeſſor dicitur beatus.
39 Poſſeſſori in dubio eſt ſevendum, & pro eo judicandum.
40 Poſſeſſor uti reus, probationis onere non gravatur.
41 Poſſeſſorii judicium ſummarium petitoris reſpectu cenſetur modici præjudicii.
42 Poſſeſſorium ſummarium, ſeu ſummariiſſimum, quo pacto intentetur, & num. 43.
44 Poſſeſſorii ſummarii judicium apud varias nationes, varia nomenclatione appellatur.
Roſ. Prax. Civ.
45 Poſſeſſorium plenarium expenditur.
46 Poſſeſſorium ſummarium nequit cumulari cum plenario, vel petitorio judicio.
47 Poſſeſſio quo tempore ſit probanda.
48 Poſſeſſionis qualitas in concedenda manutentione inſpici debet.
49 Poſſeſſio, & quaſi poſſeſſio quo ſpatio temporis effluxo inefficax fieri dicatur, itaut in ea quiſpiam manuteneri non poſſit.
50 In ſupremis Tribunalibus, & in conſiſtorio Principis non deciditur aliqua cauſa poſſeſſorii, quin cognoſcatur aliqualiter de proprietate.
51 Nemo in poſſeſſione manuteneri debet, ubi injuſta ipſius cauſa Judici innoteſcat.
52 Praxis decreti, quod interponitur, quando poſſeſſio ex utraque parte eſt turbida, in quibus fundetur juribus.
53 Poſſeſſionis ſequeſtratio in judicio retinendæ, quando fieri poſſit.
54 Burgenſatica bona, quæ ſint.
55 Fructus territoriorum, quæ burgenſatica dicuntur, jure gentium, & civili dominis quæruntur.
56 In territorium alienum ingredi, vel animalia immittere, prohibente domino nemo debet; alioquin animalia expelli poſſunt, & ipſa immittentes injuriarum actione tenentur.
57 Aliena animalia in territoriis apertis, ſive campeſtribus, etiam recollectis fructibus, & ſecatis ſegetibus, paſci nequeunt, niſi ſpeciali lege, vel immemorabili conſuetudine contrarium ſtatutum ſit, & referuntur loca, in quibus hujuſmodi lex, vel conſuetudo viget.
58 Conſuetudo paſcendi pecudem in territoriis apertis recollectis fructibus, & ſecatis ſegetibus naturali entione nititur, & ut legitime præſcripta dicatur, quæ requirantur.
59 Dominus in ſuis territoriis apertis, non obſtante prædicta conſuetudine clauſuram conficere poteſt, & quomodo.
60 Clauſura in territoriis apertis confecta, quare in Regno Mezana dicatur.
61 Demanialia bona Baronis quæ ſint.
62 Bonorum demanialium, quæ ſunt Baronis, uſum civibus Univerſitatis competere validis probatur argumentis.
63 Baro uſum bonorum demanialium civibus Univerſitatis prohibere non poteſt, niſi a Rege, vel ab eadem Univerſitate conceſſionem habeat.
64 Fida, Defenſa, & Bannita quæ ſint, & cur ita dicantur.
65 Diffida quid ſibi velit.
66 Bona demanialia Univerſitatis quæ ſint.
67 Barones in bonis demanialibus Univerſitatis quem uſum habeant.
68 Baro bonis demanialibus uti non poteſt, ſi ab Univerſitate peculiari titulo poſſideantur.
69 Paſcua, & fructus nemoris ab Univerſitate vendi poſſe probatur pro æris alieni ſatisfactione, invita, & contradicente Barone, ſi major pars conſenſerit.
70 Major Univerſitatis pars quæ dicatur.
71 Territoriorum communio, ſive promiſcuitas inter Univerſitates finitimas ſuper aquis, herbis, paſcuis, &c. accedente Regis aſſenſu, vel centenaria, aut immemorabili præſcriptione, ſtatuitur.
72 Territoriorum promiſcuitate Univerſitas de facto ſpoliari non poteſt, dummodo conſtat de præſcriptione 40. annorum.
73 Promiſcuitatis territoriorum inter Univerſitates cum Regis aſſenſu inita dividi, ac diſſolvi non poteſt, & Doctorum contraria opinio refellitur.
74 Promiſcuitas territoriorum ex juſta duntaxat cauſa tolli poteſt.
75 Promiſcuitatis, quæ eſt inter territoria finitima, repartitio, quando, & quomodo fieri debeat.
76 Habens jus paſcendi, an habeat jus aquandi, contra-

Digitized by Google

riæ Doctorum ſententiæ referuntur cum auctoris diſtinctione.

77 *Habens jus aquandi, habet & pernoctandi.*

78 *Doctores, qui de jure paſcendi, vel aquandi tractant, referuntur.*

79 *Pragm.* 14. ſub tit. de Baronibus *diſpoſitio.*

80 *Jus prohibendi, ne Vaſſalli ad aliena molendina, furnos, &c. accedant, per Barones poſt ſupradictæ Prag. promulgationem, banno, & eorundem Vaſſallorum patientia minime præſcribi poteſt, & num.*81.

82 *Prohibendi jus eſt de regalibus, & vectigalis inſtar habetur.*

83 *Barones in quaſi poſſeſſione juris prohibendi, ne Vaſſalli aliquid faciant, Vaſſallorum patientia, ac banno conſecuta, manuteneri non poſſunt.*

84 *Barones quando poſſint interdicere Vaſſallis, ne ad aliena accedant molendina, & num.* 87.

85 *Barones ſuorum Vaſſallorum tanquam patres exiſtimantur, eoſque defendendi coram ſuperiore tacitum a jure mandatum habent.*

86 *Vaſſalli Baronibus obſequium, & adjutorium præſtare tenentur.*

Die, &c viſa ſupplicatione, *vel* comparitione, N.N. non turbetur de facto in poſſeſſione enunciati ruris, in qua reperitur, donec aliter, &c., *vel dicitur*, veris expoſitis, *ſive*, ſi quis aliquid in contrarium prætendat, compareat, *vel* habens cauſam in contrarium compareat, & expediantur proviſiones.

Die, &c. viſis comparitionibus fol.... ac partibus auditis, N. A. manuteneatur in poſſeſſione, in qua legitime reperitur, & reſpectu prætenſorum per N. B. infra quatuor dies audiantur partes.

Die, &c. capiatur informatio ſuper poſſeſſione ruris in actis deducti, & interim neutra pars accedat ſub pœna ducatorum . . . per quemlibet Fiſco Regio, &c., & pro fructuum recollectione deſtinetur perſona non ſuſpecta; *vel dicitur*, & interim fiat ſequeſtrum territorii, & fructuum.

Die, &c. viſa comparitione, vel ſupplicatione, atque omnibus actis, N. A. manuteneatur in quaſi poſſeſſione pecoris paſcendi in territorio in actis deducto, ſecatis tamen ſegetibus.

Die, &c. N. A. manuteneatur in quaſi poſſeſſione conficiendi in territorio in actis deducto clauſuram, *ſeu* Mezanam, reſpectu animalium pro cultura territorii deſervientium, & fiat taxa territorii prædicti.

Die, &c. pro executione decreti lati ſub die, &c. accedat N.N., qui adhibitis expertis, faciat ordinatam taxam in enunciato territorio, & expediantur proviſiones: *vel dicitur*, N. A. non moleſtetur in conficiendo clauſuram in territorio in actis deducto, reſpectu animalium, quæ pro territorii prædicti cultura deſerviunt.

Die, &c. viſis, &c. N. A. manuteneatur in quaſi poſſeſſione fidandi animalia in territorio in actis deducto; & proinde alia non fidata expellere, eaque pignorare valeat, ac pœnam exigere: *vel dicitur*, manuteneatur in quaſi poſſeſſione fidandi in territorio in actis deducto, ac illud defendendi: *vel dicitur*, manuteneatur in quaſi poſſeſſione fidandi, ſecatis ſegetibus, *vel dicitur*.

Die, &c. viſis, &c. infra quatuor dies audiantur partes, & interim N. A. ſe abſtineat a jure fidandi: *vel dicitur*, & interim manuteneatur in quaſi poſſeſſione juris fidandi.

Die, &c. viſis comparitione, *vel* ſupplicatione, ac omnibus actis fol.... N. A. manuteneatur in quaſi poſſeſſione pecoris paſcendi in territorio... in actis deducto, aquandi, pernoctandi, ac tuguria conficiendi: *vel dicitur*, manuteneatur in quaſi poſſeſſione pecoris paſcendi; verum se abſtineat a jure aquandi, ac pernoctandi.

Die, &c. viſis comparitione, *vel* ſupplicatione fol.... atque omnibus actis, proviſum, & decretum eſt, quod duo experti partibus non ſuſpecti, pro quorum electione eædem partes in biduo dent notam ſuſpectorum, recognoſcant, & diſtincte referant territoria Univerſitatis Terræ N. A., & Univerſitatis Terræ N. B., ac etiam, quot pecudum territoria prædicta capacia ſint, quæ recognitio fiat cum interventu N.N. ad finem providendi.

Die, &c. viſa relatione expertorum fol. . . . partibus auditis, *vel additur etiam*, in loco acceſſus, *ubi contingat fieri ſuper faciem loci*, per D. cauſæ Commiſſarium proviſum, & decretum eſt, quod Univerſitati Terræ N. A., ejuſque Civibus liceat, & licitum ſit depaſcere eorum animalia in territoriis prædictis pro tertia parte, & Univerſitati Terræ N. B., ejuſque civibus pro duabus tertiis partibus, ſcilicet *tot* caprarum, *tot* ovium, vaccarum, &c.

1 CReato mundo ab increato Deo; exinde humano
genere aucto, rerum diviſio jure gentium fuit
inducta, *l. ex hoc* 5. *D. de juſtit. & jure.* Hæc, in-
quam, diviſio, etſi pacem inter homines, & tranquil-
2 litatem parere debuiſſet, ut egregie docent Dionyſius
Gothofred. in *l.* 1. *D. de acquir. rer. dom. lit. E.*, Pe-
trus Gregorius *ſyntagm. juris univer. lib.* 1. *cap.* 14.
num. 11. *& lib.* 3. *prælud. optimi Juriſconſulti cap.* 4.
atque Aymon Crayetta *conſ.* 264. *num.* 1. eorumdem
tamen hominum inſana cupiditate, cui *nec ſatietas un-
quam, nec finis aderit*, quemadmodum inquit D. Am-
broſius in *can. ſicut ii diſtinct.* 47., factum eſt, ut in-
vidioſa diſſidia, atque implacabiles contentiones ſæpe
ſæpius exardeſcant. Unde, ut Juſtinianus inquit in
auth. de triente & ſemiſſe cap. 7., *quod ſæpe nobis coll.*
3., *quidam plurimorum filiorum conſtituti Patres, dein-
de putantes mox ſubſtantiam dividere, ut a fraterno cer-
tamine eos præſervent, ad majores adhuc, & ſæviores
eos contentiones adducunt*. Ad has autem evitandas,
3 quamplurima civili jure poſſeſſoria remedia ſtatuta ſunt,
de quibus volumina conſcripſerunt Conſtantinus Ro-
gerius, Jacobus Menochius, & Robertus Maranta,
juriſque interpretes diſſerunt in *D. C., & Inſtit. tit.
de interdict.* In præſenti Cap. cum de decretis ad poſ-
ſeſſionem ſpectantibus ſermo ſit, iis enucleandis noſſe
non abs re fuerit, unde nomen poſſeſſionis deſcendat;
4 verborum enim prior, & rerum potior debet eſſe in-
terpretatio, *l.* 1. ibique DD. *D. de reb. credit.*, *ſi cer.
pet.*, cum omnem doctrinam a cognitione, & nominis
notatione auſpicemus, Bald. in *l. liberti num.* 5. C. *de
operis libert.*

Poſſeſſio igitur *appellata eſt a pedibus & (ut Labeo ait)
5 pedum quaſi poſitio*, *l.* 1. *D. de acquir. vel amittenda
poſſ.*, licet in Florentina editione aliter legatur: *poſ-
ſeſſio appellata eſt (ut & Labeo ait) a ſedibus, quaſi
poſitio*. Hæc lectionis variatio magnam quidem anſam
præbuit Doctoribus diſputandi, an a ſedibus, vel a
pedibus poſſeſſio dicta ſit. Jacobus Cujac. in *comment.
ad tit. Cod. de acquir. & retin. poſſeſſ.* Matthæus We-
ſembec. in *parat. ad hunc tit.* Hugo Donell. *commen-
tar. jur. civil. lib.* 5. *cap.* 6. Joannes Bellon. 4 *ſuppm.* 15.
num. 3. Vacon. a Vacuna *lib.* 2. *declar.* 1. *num.* 4. Jo:
Borcholten ad hunc *tit. de acquir. poſſ. num.* 6. *cap.* 1.
aliique poſſeſſionis ethymologiam a ſedibus doctam
eſſe arbitrantur, & lectionem Florentinam acerrime
propugnant; contrariam tamen ſententiam ſectantur
Stephanus Forcatulus in *necyomantia juriſperiti dia.* 73.
num. 2. Petrus Gregorius *lib.* 1. *ſyntagm. jur. cap.* 13.
num. 7. *& ſeqq.* Ludovic. Charonda in *lib.* 1. *veriſi-
mil. cap.* 6. Antonius Gomez in *l.* 45. *Tauri num.* 18.
Didacus Covarru. *de teſtam.* 1. *p. rubr. num.* 3., alii-
que antiquiores ab his relati, qui a pedum poſitione
poſſeſſionem accuratius, quam a ſedibus appellari con-
tendunt. Franciſcus Connanus in *lib.* 3. *comment. jur.
civil. cap.* 8. Franciſcus Duarenus in *l.* 1. *hoc tit.* Pe-
trus Fridericus Mindanus *de materia poſſeſſ. cap.* 1. *num.*
5. Valentia *lib.* 1. *illuſtr. tract.* 2. *cap.* 1. *num.* 6. Gon-
zalez in *notis ad cap. cum te, de reſcriptis*, utramque
lectionem admittunt, neutram ablegant. Plane utram-
que opinionem ſuſtineri poſſe non paucis, iiſque va-
lidiſſimis palam fit argumentis. Pro prima (ut cætera
miſſa faciam) ex text. in *l. qui agros Cod. omni agro
deſerto lib.* 11. ibi: *ita tamen, ut ſi vacanti ac deſti-
tuto ſolo novus cultor inſederit*, tex. in *can. jus gentium
diſt.* 1. ibi: *ſedum occupatio*. Nec flocci facienda au-
ctoritas Marci Terentii Varronis *lib.* 4. *de lingua la-
tina*, qui *Poe* vetus verbum eſſe ait, quod potentem
ſignificat; onde impos, & poſſum, & verbum poſſi-
dere, quaſi qui poteſt ſedere, ideſt ſedem, atque ha-
bitationem ſuam aliquo in loco collocare.

Pro ſecunda facit text. in *l. quod meo* §. *ſi per vendito-
rem D. de acquir. vel amitt. poſſ.* ibi: *quaſi pedem fi-
nibus intuliſſem*, cui accinit M. Tullii teſtimonium
in 3. *Philip.* ibi: *in poſſeſſionem libertatis pedem po-
nimus*, & in *orat. pro Cæcinna* ibi: *pedem cum intu-
lero, atque in poſſeſſionem veſtigium fecero*. Sed magis

t nos ad hanc ſecundam opinionem libenter ac-
us, ſiquidem quum poſſeſſionem a pedum poſi-
derivari dicimus, res mobiles quoque intelli-
, quibus pede potius, quam ſede poſſumus inſi-
licet Accurſius in l. 1. D. de acquir. vel amitt.
6 gloſ. 1. res mobiles minus proprie poſſideri dicat,
ale; nam eas proprie poſſideri conſtat, ſicuti
nt Bart., Albeng., & Paul. de Caſtro in d. l.
3. Jaſ. num. 37. Crot. n. 14. Alciat. n. 30. Alex.
19. Bologn. num. 103. Connan. lib. 3. comment.
ap. 8. num. 3. Dionyſius Gothofred. in d. l. 1.
hardus Bachov. rubric. de interdict. §. reſtituenda
5. Antonius Pichardus eod. tit. Inſtit. de interdict.
inc. verſ. erant autem interdicta etc. t. n. S., & ſunt
a jura in l. 1. §. per ſervum, l. 3. §. Neratius, &
erva, l. rem 15. l. ſi rem mobilem 47. & paſſim
e acquir. poſſ.

Jtro neminem latet poſſeſſionem, & quaſi poſſeſſio-
7 in jure haberi. Illa ſcilicet ad res corporeas,
ad incorporales refertur; poſſideri enim poſſunt
rie res corporales, ut inquit Paul. in l. 3. D. de
ir. vel amitt. poſſ. At jura, cæteraque id genus
ore vacantia minime poſſidentur, d. l. 3. & l. ſer-
14. §. incorporales D. de acquir. rer. domin. l. ſequi-
4. §. ſiviam D. de uſucap. nec enim tangi, nec
relendi poſſunt §. princip. Inſtit. de rebus corporal.
incorp. Tangere enim, aut tangi, niſi corpus, nul-
boteſt res, Lucret. lib. 1. rer. Nat. Sed certe quaſi
ſidetur, l. ait Prætor 23. §. is autem D. quibus ex
cis majores, l. ſi quis diuturno 10. D. ſi ſervitut
vindicet, l. ultima D. de ſervitut., l. qui uſusfructus
3. ſi. D. de vi, & vi arm., l. Attilius, alias Anni-
li e. in fin. D. de donat., l. ſervitutes 20. D. de
ſer. præd. urb., intelliguntur poſſideri, l. ſi æles §.
n. l. eadem. Cæterum par erat quandam aliud ge-
n. poſſeſſionis comminiſci, quæ defectus corporis ſup-
pleret; nec perperam a Juriſconſultis iſthæc quaſi
pleſſio interpretativa, ſeu mavis ficta poſſeſſio ap-
pllatur, ut per fictum quendam actum, ſeu per
quadam ſimilitudinem eadem videri poſſet conſtituta,
Galva. de uſufruct. cap. 33. num. 13., & ſeqq.

Nunc, ut rerum ordo fert, ad ipſius poſſeſſionis parti-
8 tionem progrediamur. Hæc autem quotuplex ſit, &
iiquas ſpecies diſpertiatur, non convenit inter DD.
ut videre eſt penes Fachineum controverſ. juris lib. 8.
c. 5 Sed inter multas poſſeſſionis diviſiones protri-
tiquam exploratamque eſt illa in civilem, naturalem-
que. Rurſum, quæ ſit naturalis, quæ civilis non mi-
nus diſſident inter ſeſe confligantium Doctorum opi-
niones quotquot de poſſeſſione diſſeruerunt. Imo quot
capite, tot ſententiæ. Communiter tamen itum eſt in
ſententiam Joannis antiqui gloſſatoris ab Accurſio re-
lati in l. 1. D. de acquir. vel amitt. poſſ., quæ cum
in foro receptiſſime, & noſtræ decretorum praxi ma-
ximopere ſit contentanea, eam præ cæteris definitio-
nibus non infimæ notæ Doctorum hic explicare colli-
bitum eſt.

Naturalis igitur, ad mentem præfati Joannis; eſt illa
9 corporalis rei inſiſtentia, quæ per ſe, vel per alium
ſui vice conſideratur. Hinc qui corporaliter rei inſi-
ſtit, naturalem rei poſſeſſionem retinet, l. ſi id, quod 25.
10 §. fin. D. de acquir. poſſ. Civilis eſt, quæ in animo po-
tiſſimum reſidet, idest, ei domino abſente, qui, etſi
corporaliter rei non inſiſtit, mente tamen retinet, ac
voluntate. Atque ita in rerum natura quæ corpore,
quæve animo perinde quaſcumque res poſſideri pleri-
11 que non diffitentur. Liquido id perſpicitur in uſufru-
ctuario, & proprietario, emphyteuta, ac directo do-
mino, cum penes primum verificetur naturalis, penes
alterum civilis; adeoque penes duos poſſeſſio, utique
juncta dijudicetur, vide Antonium Gomez ad ll. Tau-
ri, in l. 45. qui jura, & DD. ubertim ednumerat; an
12 autem directus dominus civiliter poſſideat, aliquan-
tulum ambigitur ex his, quæ tradit Connan. lib. 3. com-
ment. juris civil. cap. 10. num. 2. ſimiliſſime aſſeverans,
Dominum directum neutiquam poſſidere, ſed canonem,
aut aliud quidpiam exigere in agnitionem dominii.

Id etiam deprehendas in commodatario, colono, ac de-
13 poſitario, qui naturaliter poſſident, l. qui legatorum
§. quod ſi vulgo D. pro herede, l. communi, §. neque
colonis, D. communi dividundo, l. videamus l. 2. §. ſi
poſſeſſionem, & ibi gloſ. D. de uſur. l. cum nemo Cod. de
acquir. vel retinend. poſſ. civiliter autem non poſſident,
l. certo §. is, qui D. de uſucap. l. officium D. de rei
vind. ac proinde dicere auſim, quod minime prorſus
poſſideant, cum civilis tantummodo poſſeſſio in jure
14 poſſeſſionis nomen ſortiatur: hæcque proprie, ac ſim-
pliciter, ſi libere loqui liceat, poſſeſſio eſt; naturalis
enim poſſeſſio reipſa detentatio quædam eſt, quæ facto
tenus, non jure conſiſtit; idcirco unam eſſe poſſeſſio-
nis ſpeciem, eamque civilem apud omnes leges ex-
ploratum habeo, quod ipſamet dictio, naturalis, con-
notat, indicetque, idque luculenter exornat Joan. Par-
lador. rer. quotidian. lib. 1. cap. 9. num. 14. cum ſeqq.
15 hinc fructuarius, qui naturaliter poſſidet, l. naturali-
ter D. eod. non vero civiliter, multis legibus dicitur
non poſſidere, l. adquiritur §. fin. D. de acquir. rer.
domin. leg. certe D. de precario, l. 1. §. per eum, d. l.
poſſeſſio quoque l. promiſcui D. de acquir. vel amitt. poſſ.
l. ult. D. uti poſſidetis, l. 3. §. Pomponius D. ad ex-
hibendum, leg. 1. §. unde quæſitum D. quorum legato-
rum, l. ſciendum D. qui ſatiſdare cogantur, l. male
igitur Cod. de præſcript. 30. &c. §. fructuarius, Inſti-
tut. per quas perſonas nob. adquir.

Porro quaſi poſſeſſio reſpicit incorporalia, cujuſmodi ſunt
16 ſervitutes, juriſdictiones, & alia id genus, quotuplex
autem illa ſit, & in quibus cadat, conſule Cardina-
lem Tuſchum pract. concl. concl. 30. verſiculo quaſi
poſſeſſio; & Galvanum de uſufructu cap. 33.

Ad rem igitur deveniendo, primum decretum Interpo-
17 nitur, quum quis timens in poſſeſſione, vel quaſi ab
aliquo ſeſe turbatum iri, edit Judicem, poſcitque in
ea manuteneri, quod in Regno, ut plurimum ſine ullo
documento, & contradictore, minime citato, pronun-
ciatur, & expediuntur proviſiones. Huic praxi pondus
addunt Jacobus Cancerius variar. reſolut. p. 1. cap. 3.
de manutentione num. 2. & 3. Conſiliarius D. Blaſius
Altim. de nullit. ſentent. rubr. 12. qu. 25. a num. 162.
18 ad 165. Hoc autem decretum, cum abſque partis ci-
tatione fiat, involvere neceſſe habet aliquam clauſu-
lam juſtificativam, Molina ſuper ſorte, & obſervant.
Regni Aragon. verbo poſſeſſio, verſ. ſuper poſſeſſione,
Portoles in ſchol. ad eundem auctor. ver. firma juris
num. 23. & num. 137. Seſſe de inhibition. cap. 6. §. 12.
num. 52. & ſeq., nempe, veris exiſtit, ut Liganza-
rius docet in addit. ad commentar. Regni. ſuper Fragm.
t. de conſervat., vel, & ſi quis aliquid in contra-
rium prætendat, compareat, Altim. cit. loc., aut aliam
non abſimilem, atque ita nullum veris poſſeſſoribus
19 præjudicium affertur; quippe mandatum, ne turbe-
tur &c. factum cum hujuſmodi clauſula juſtificativa (quod
ajunt) ſimul ac primum quiſpiam comparuerit, re-
20 ſolvitur in vim citationis, ut univerſim accidit in
iis, quæ, inaudita parte, geruntur cum clauſula ju-
ſtificativa, Cancer. variar. reſolut. lib. 3. c. 13. n. 176.
Creip. de Valdaura obſerv 55. num. 4. & poſt quam-
plures Antoninus de Amato variar. reſolut. reſolut. 72.
num. 20. Sin autem comparere deſierit, firmum rema-
net, vide Afflict. dec. 167. num. 4. verſ. & tanto ma-
gis, ibique Urſill. in annot. num. 5. & 6.

Secundum plane decretum locum ſibi adiſcit, quum
et duo, pluresve de poſſeſſione contendunt, cujus pra-
xis fundetur in text. l. 1. D. uti poſſidetis in princip.,
ubi ita Prætor ait: Uti nunc eas, de quibus agitur,
nec vi, nec clam, nec precario ab altero poſſidetis:
quominus ita poſſideatis, vim fieri veto: & in ſequ. ſi-
atur dict. leg. ibi: eſt igitur hoc interdictum, quod vul-
go uti poſſidetis appellatur, retinendæ poſſeſſionis. Nam
hujus rei cauſa redditur, ne vis fiat ei, qui poſſidet,
&c.. Uti poſſidetis, videlicet eo modo, quo poſſidetis.
21 Vi autem poſſidere eum definiendum eſt, qui expulſo
veteri poſſeſſore, acquiſitam per vim poſſeſſionem obti-
net, aut qui in hoc ipſum aptatus, & præparatus
venit; ut contra bonos mores, auxilio ne prohiberi
poſſit, ingrediens in poſſeſſionem facit, ut Ulp. ait in
l. 1. §. vi poſſidere D. de vi, & vi armata. Clam is
dicitur poſſidere, qui furtive ingreſſus eſt poſſeſſionem,
ignorante eo, quem ſibi controverſiam facturum ſuſpi-
cabatur, & ne faceret, timebat, Ulp. in l. clam 6.
D. de acquir. poſſ. Precario poſſidet, qui poſſeſſionem,
vel corporis, vel juris adeptus eſt, ex hac ſolummodo
cauſa, quod preces adhibuit, & impetravit, ut ſibi
poſſidere, aut uti liceat tamdiu, quamdiu is, qui con-
ceſſit, patitur, idem Ulp. in l. ait Prætor 2. §. habe-
re D. de precario, & in l. 1. in princ. D. eod. Dici-
tur ab altero; videlicet non ab adverſario, qui rem,
& rei poſſeſſionem ſuam eſſe dicit, ſi quis enim poſſi-
23 deat vi, vel clam, vel precario ab altero, videlicet

Digitized by Google

ab extraneo, prodeſt ei nihilominus poſſeſſio, ubi vitio *ab adverſario ſuo, non debeat eum propter hoc, quod eo poſſidet, vincere*, ut Ulp. inquit in *l. 1. §. fin. D. uti poſſidetis*; Quod etiam perſpicuum fit ex *l. fin. D. de acqu. poſſ.* ibi: *adverſus extraneos vitioſa poſſeſſio prodeſſe ſolet*, & ex *§. quorum Inſtit. de interdictis*, ibi: *ut ille vincat in re ſoli, & re mobili, qui poſſeſſionem, nec vi, nec clam ab adverſario litis conteſtatæ tempore detinet*. Nihil enim refert, quod clam, vel vi, vel precario poſſideat ab alio, & non legitima ſit ſua poſſeſſio, duplici profecto ratione? Prima eſt, quam Paulus juriſconſultus expendit in *l. juſta 2. D. uti poſſidetis, nempe hoc ipſo, quod poſſeſſor*
24 *eſt, plus juris habet, quam ille, qui non poſſidet*; nec deſunt alia jura in *l. ſi debitor D. de pignor. l. ult. in princip. D. de conditione ſine cauſa, l. in pari D. de reg. jur., l. qui accuſare C. de edendo, l. fin. C. de reivindic. §. retinendæ verſ. commodum Inſtit. de interdictis, cap. in pari de reg. jur. in 6. cum concordant.*
25 Imo potior eſt poſſeſſor, etſi nullum jus habeat, *l. uti frui, §. quod ſi forte D. ſi uſusfruct. pet.* Altera eſt,
26 ut evitetur eis, unde quamplurima exoriuntur malorum irritamenta. Quid, quod in ſexcentis juris civilis locis vim fieri vetat Prætor? ut in *l. 2. §. ult. D. ne quid in loco publ. l. 1. D. de loco publ. fru. l. 1. de via public., & itin. public. refic. l. 1. D. ut in flum. publ. navig. l. 1. D. de riva munien. l. 1. D. de ſuperficieb. l. 1. in princ., & §. ait Prætor, & §. deinde Prætor D. de arbor. cæd. l. 1. D. de glande legen. l. 3. D. de liber. exhib. l. 1. D. utrobi. l. 1. D. de migrando, l. Prætor ait §. deinde ait Prætor D. de novi operis nunciat., & in dict. l. 1. D. uti poſſid.* ibi: *quominus poſſideatis, vim fieri veto*; & merito pro tranquillitate, & commodo Reipubl. unumquemque poſſeſſorem, donec jure contrarium evincatur, manutene-
27 neri par eſt. Verum enim vero, ut recte hujuſcemodi decretum proferatur, tria a Judice ſunt inquirenda. Primum probationis qualitas: alterum temporis circumſtantia: poſtremum poſſeſſionis modus. Quod
28 ad primum attinet, animadverte, poſſeſſionem evinci inſtrumentis, adverſarii confeſſione, ac teſtium depoſitionibus, ut optime docet Gonzalez in *notis ad cap. cum ad ſedem de reſtitut. ſpoliat. num. 3.* ſive per actus poſſeſſorios, qui fieri non aſſolent, niſi a veris dominis, & poſſeſſoribus, & per teſtes hos ſuper actibus deponentes, idem Gonzalez in *c. licet cauſam n. n. 16. de probat.* ſcilicet per fundi culturam, ut notat gloſ. in *l. 3. verbo finiatur C. fin. regun.* per fructuum recollectionem, ut in *leg. Titia 48. D. de ſolution.* Rurſus per locationem, & mercedis perceptionem, innuit gloſ. in *l. qui univerſas 30. §. quod per colonum D. de acquir. vel amittend. poſſ.* Denique per conductionis, & inveſtituræ inſtrumentum contra inveſtitum, & conductorem; nam cum illi a locatore cauſam habeant, domino quæſtionem de poſſeſſione movere nequeunt, *l. ſi quis conductionis 25., & l. conductores 34. C. de locato*; ſicuti per traditionem clavium, *l. clavibus 74. D. de contrah. empt.* at vero per ſolam locationem ea
29 minime probatur, *cap. inter dilectos 6. §. quando per inſtrumentum de fide inſtrum.* cum inquilinus, vel conductor rem conductam alteri ſublocare poſſit, *l. nemo 6. Cod. de loc. & conduct.*, & ibi gloſ., *verſ. nemo prohibetur*; quemadmodum nec ſolutione collecta-
30 rum, ac tributorum, Maſcard. *de probation. concluſ. 1185. n. 22.* conferunt jura in *l. cenſualis 7. & l. ſi functiones 4. C. de donation, l. ſi pater. tunc [illegible] C. de action. empti, l. quæ quiſque 64. D. de acqu. rer. domin l. ſolemnibus 25. C. de reivindic. ...*

Porro ex iterata ſolutione cenſum e. g. conſtitutum eſſe
31 lex præſumit, itaut qui per triennium exegit penſionem, ſive reditus cenſus, habeat jus exigendi in poſterum, ut multi non pœnitendi nominis DD. docent penes Gonzalez in *notis ad cap. querelam 24. num. 7. verſ. per multa tempora de elect., & elect. poteſt.* qui ex Parexa *de in inſtrumentorum edit. tit. 7. reſolut.* hanc exactionem trium annorum per tres ultimas apochas probandam eſſe ibi monet. At negant Salazar *de uſu, & conſuetudine cap. 9. a num. 11.* Faber *lib. 7. conjectur. cap. 8.* Schilfordegherus *lib. 1. tractatu 15. per tot.* Coraſius *lib. 3. miſcell. cap. 15.* Alciatus in *l. ſi certis annis num. 10. C. de pactis*, qui indiſtincte arbitrantur tempus non eſſe modum inducendæ obligationis. Idcirco videre haud pigeat eumdem Gonzalez in *commentar. ad cap. porrecta 3. de cenſibus*, compluſcũos aliquoscumque caſus, ex quibus hac ſuper re, ex contrariis Doctorum opinionibus, quæ verior, quæve in foro magis ſervanda ſit ſententia, facile dignoſci po-
32 teſt. Nec ſuffragatur liber æſtimi in ſui beneficium, & in tertii præjudicium; vide Genuam *de ſcript. priv. lib. 5. qu. 3. per tot.*

Quoad vero poſſeſſionis probationes conſule omnino Tu-
33 ſchum *pract. concl. lit. P. concl. 418. & ſeqq.* ac Maſcard. *de probation. a concluſ. 1188.* uſque ad *concluſ. 1175.*, & Poſtium *de manuten. ab obſerv. 19. ad 28.*, qui de his aliiſque modis, quibus poſſeſſio probatur, affatim diſſerunt. Generaliter autem in judi-
34 cio poſſeſſorio ſummario, ſive ſummariiſſimo non requiritur plena probatio, ſed leviores quidem probationes abunde ſufficiunt, Afflict. *deciſ. 364. num. 5.* Rota apud Poſt. *tract. mand. de manutenendo & c. deciſ. 97. num. 5. deciſ. 201. num. 8. deciſ. 223. num. 1. deciſ. 315. num. 13. deciſ. 547. num. 3. deciſ. 590. nu. 2.* Gratian. *diſcept. forenſ. cap. 267. numer. 23.* Car-
35 lin. *lib. ac controv. 127. num. 16.*, & ſatis, ſuperque eſt unius teſtis depoſitio, Bartol. in *l. 1. col. 2. C. quorum bonor.*, & in *l. 2. §. fin. C. ubi in rem act. in*, Menoch. *de retinen. tem. ult. num. 34.* Gratian. *diſcep. forenſ. cap. 267. num. 23., & 24.* Ludovic. *deciſ. Lucenſ. 20. num. 2.* Farin. in *praxi crim. qu. 63. num. 31., & deciſ. 214. num. 3. par. 1. ſelect.* Fontanella *de pactis nupt. clauſ. 4. gl. 18. p. 4. num. 6.* Paleot. *in noviſ. p. 3. lib. 3. dec. 375.* Ripoll. *in prax. de Pegnera rub. 4. num. 54.* Cierlio. *loc. cit. num. 37.* Quinimo probatio minus quam ſemiplena, Poſt. *de manuteat. obſerv. 38.*, & ſic teſtis non omni ex parte idoneus; ac ſatis ad hanc rem faciunt præſumptiones, ut refert decitum per Rot. Roman. 28. Junii 1591. Farinac. *deciſ. 323. poſt conſilia.* Itemidem probatur atteſtationibus etiam extrajudicialibus, licet in alio judicio fidem non mereantur Poſt. *deciſ. 629. num. 14. poſt tract. mandati de manutenendo.*

Supradicta autem concluſio rationibus conſtabilitur. Pri-
36 mo, quia hoc judicium poſſeſſoria reſpectu et non modici præjudicii, cum poſſeſſio commodum afferat, *l. 11, qui deſtinavit 25. D. de reivindic. cap. in parte 14. cap. ſæpe 18. de reſtit. ſpoliat.* ibi: *commoda poſſeſſionis.* Multæ quidem præſto ſunt poſſeſſionis utilita-
37 tes, quæ referuntur a Ripa in *d. cap. ſæpe num. 2.* Coraſio in *l. naturaliter 12. §. nihil commune num. 16. D. de acquir. poſſeſſ.* Tuſcho *pract. concluſ. lit. P. concluſ. 427.* Pinello in *l. 2. C. de reſcind. vendit. paralt. cap. ult. num. 17.* Palaez *de majorat. in princ. num. 1.* Garſia *de nobilit. gloſ. 1. §. 6. num. 4.* unde qui poſſidet,
38 nuncupatur beatus, juxta gloſ. in *cap. 1. in. repetat, de pace tenenda, & c. in uſibus feudor.* Secundo,
39 quia lex poſſeſſori magnopere favet: hinc ſi utriuſque jura ſint obſcura poſſeſſoris, & petitoris, pro poſſeſſore decerni compertum habeo *§. retinendæ in fin. Inſtit. de interdictis*, cui adſtipulatur text. in *l. pari, D. de reg. jur.* in *cap. in pari 65. de reg. jur. in 6. cum concord.* Poſſeſſor autem, uti reus, probationis onere
40 non gravatur, quod plane ad actorem pertinet, *l. fin. C. de reivindic.* ibique Barboſa in *collectan. num. 4.* Tertio, nam poſſeſſorium judicium petitoris reſpectu, modici eſt præjudicii; quia ſi in poſſeſſorio ſummario gra-
41 vatur, in poſſeſſorio plenario, vel petitorio hujuſmodi præjudicium reparatur, *l. unic. Cod. ſi de moment. poſſeſ. l. cauſas 8. C. Theodoſ. de juriſdict.* ibique Jacobus Gothofred. *cap. 1. de cauſa poſſ., & propriet.* Capyc. *deciſ. 13. num. 2.*, Covarruv. *pract. cap. 17. num. 4.* Poſt. *obſerv. 38. num. 11.* Gratian. *diſcept. forenſ. cap. 74. num. 19.* Barboſa in *collectan. ad cap. 1. de cauſa poſſeſſ. & propriet. num. 2.* Scaccia *de judiciis lib. 2. cap. 9. num. 507.* Hinc pro uberiori judicii poſſeſſorii intelligentia, unum advertas oportet, duplex eſſe poſſeſſorium, ſummarium ſcilicet, & plenarium.

Summarium, ſeu ſummariiſſimum, quod momentariam,
42 ſive fiduciariam poſſeſſionem appellant, bifariam intentatur; uno ſcilicet modo, cum quis alterius vim, ac turbamentum in poſſeſſione pertimeſcens, quamvis lite non conteſtata, nec parte citata, Judicem adit, & expoſita facti ſerie, manutentionem depoſcit, ut in primi decreti explanatione commonſtravimus; altero
43 ad finem obtinendi manutentionem in poſſeſſione, lite pendente ſuper proprietate, vel poſſeſſione, & ne eadem lite pendente, partes ſe ultro c[illegible] utroque interturbantes ad arma proſiliant; & hoc in caſu praxi inolevit interponendi decretum, quod *capiatur informatio*

Digitized by Google

tio ſuper poſſeſſorio ſummariſſimo, vel quod *in bidue*
capiatur informatio ad finem providendi, quis lite pen-
dente ſit manutenendus in poſſeſſione, Capyc. *deciſ.* 96.
num. 1. & *deciſ.* 55. *num.* 1. Cancerius *variarum reſo-*
lut. cap. 14. *de manutentione num.* 2. *ett.* 3. & 4. Ca-
pyc. Latr. *deciſ.* 101. *in princ. ante num.* 1. & *a num.* 29.
uſque ad 35. Hoc judicium apud Romanos antiquitus
44 Vindiciarum nomine appellabatur, ut memoriæ pro-
ditum eſt a Petro Gregorio *lib.* 21. *ſyntagm. jur. cap.* 9.
num. 13. *circa fin.* Hilligero *ad Donell. lib.* 20. *commen-*
tar. cap. 3. *lit. A. verſ. plane lis*, Antonio Fabro in ſuo
C. *lib.* 4. *tit.* 3. *defin.* 3. *num.* 7. *in nullae*. & *lib.* 6.
tit. 14. *defin.* 12. Gaill. *lib.* 1. *obſerv.* 5. *num.* 4. Jacob
Menoch. *retin. poſſ. remedio* 3. *nu.* 8. Poſt. *de manu ten.*
obſerv. 3. *num.* 5. Rævardo *ad ll.* 12. *tabul. cap.* 6.,
qui de hoc refert ipſiſſima verba Asconii Prædiani jo
ust. ad Cic. orat. 3. *in Verr.* ibi: *lis vindiciarum eſt,*
cum litigatur de ea re apud Prætorem, cujus incertum
eſt, quis debeat eſſe poſſeſſor: & ideo is, qui rem te-
net, ſatiſdat pro præſtatis vindiciarum adverſario ſuo,
quo illi ſatisfaciat, nihil ſe deterius in poſſeſſione factu-
rum, de qua jurgium eſt, in præſentia *Mandatum de*
manutenendo, apud Hiſpanos vocatur *Interdictum ime-*
rim, ut conſtat ex Didaco Covarruv., & aliis relatis
a Petro Fontan. *de pactis nuptial. clauſ.* 7. *gloſ.* 3.
par. 10. *num.* 10. *ad* 16. *tom.* 1. Galeot. *controv.* 54.
nu. 3. *lib.* 1., ſive *Firma juris*, Oliban. *in uſat. aliud*
namque, ſive *de Jure fiſci cap.* 15. *num.* 12. & *ſeqq.*
Ripoll. *ad prax. Ludovici Peguera rubr.* 3. *num.* 11. apud
Gallos *Recredentia*, vel *Cauſa novitatis*, nuncupatur,
Jo: Faber in §. *retinendæ Inſtitut. de interdict.* Petrus
Gregor. *loc. cit.* apud Germanos *Interdictum retinen-*
dæ. Coler. *de proceſſ. execut. part.* 1. *cap.* 2. *num.* 85.
Hilliger. *ad Donell. lib.* 15. *commentar. cap.* 21. *lit. M.*
Berlich. *practicab. concluſ. par.* 1. *concl.* 73. *num.* 127.
ſive *Decretum proviſionale*, Fachin. *lib.* 8. *controverſ.*
cap. 15. *in princip.*
Plenarium, eſt judicium ordinatum ad effectum perve-
45 niendi ad ſententiam diffinitivam ſuper petitorio, &
dicitur judicium plenarium, quia diligenti judiciario
ordine, prævio libello, & litis conteſtatione, cæte-
riſque judicii ordinarii requiſitis concurrentibus, tra-
ctandum venit, juxta monitum Petri Fontan. in *loc. ſu-*
46 *pra cit. num.* 15. Itque adeo verum eſt, ut non poſſit
prætendi, quod terminus datus ſuper poſſeſſorio ſum-
mario currat ſuper plenario, ſeu petitorio, cum non
poſſint dicta judicia cumulari, ut definitur ex traditis,
& deciſis penes R. Capyc. Latr. *dec.* 101. *a nu.* 1. *ad*
36. *in fin.* Hic tamen certa norma deſignari nequit, ob
circumſtantiarum varietatem, quæ Judici remittenda
eſt, quemadmodum diſerte, ſeduloque ſcriptum reliquе-
re Emund. Merill. *obſerv. lib.* 2. *five* 8. *cap.* 18., & Rut-
gerus Rulant. *de commiſſariis, & commiſſionibus Came-*
ræ Imperialis par. 3. *lib.* 4. *cap.* 4., qui exempla, ca-
ſuſque ad rem accommodatos expendit.
Quoad alterum requiſitum, nempè quo tempore probanda
47 ſit poſſeſſio ſecundum text. in *l.* 1. §. *eſt igitur*, tempo-
re litis motæ probanda videtur; verum juxta text. in
§. *retinendæ in fin. Inſtit. de interd.* neceſſe eſt, quod
conteſtatæ litis tempore poſſideat, & ſatis eſt, quod non
deſinat animo poſſidere, ut in §. *poſſidere cum ſeq.*, &
in §. *quin etiam eod. tit.*, ibi: *quin etiam animo quoque*
ſolo retineri poſſeſſionem placet: idest, ut quamvis ne-
que ipſe ſit in poſſeſſione, neque ejus nomine alius, ta-
men ſi non relinquendæ poſſeſſionis animo, ſi poſtea re-
verſurus inde diſceſſerit, retinere poſſeſſionem videatur.
Quinimò ſi ante litem motam uſque ad tempus tur-
bationis actor poſſediſſe demonſtraverit, convento
contrarium non deducente, poſſeſſionem habebit, Af-
flict. *deciſ.* 394. vide Poſtium *obſerv.* 17. *ex num.* 1.
Fontan. *deciſ.* 184. Larream *deciſ.* 5. *num.* 2. & *ſeq.*
Cyriac. *controv.* 10. *num.* 26. *lib.* 2. Barboſ. *vot.* 21.
num. 1. *lib.* 1. *vot.* 52. *num.* 1. *lib.* 2. *vot.* 76. *num.* 130.
lib. 3. Ciarlin. *cap.* 107. *num.* 7., & *c.* 114. *num.* 8.
cum ſeqq. Ramon. *conſ.* 56. *num.* 29. Galeota *lib.* 1.
controv. 57. *a num.* 5., qui de tempore, quo poſſeſ-
ſio probanda ſit, ſedulo diſſerunt.
Pergo ad tertium, videlicet ad poſſeſſionis qualitatem,
48 an ſcilicet ex clandeſtina ſit, vel violenta, vel tem-
pore ineffi.ax effecta, aut a lege non approbata, cum
poſſeſſori lex reſiſtat; & proinde in poſſeſſione nemo
manuteneri poteſt, ſi juris reſiſtentiam habet, Marche-
ſan. in *dec. Rot. Rom. impreſſ. omiſſ. coram Illuſtriſſ.*
Pamphilio Verum. juriſd. 18. *Martii* 1596. *tom.* 2. *fol.*
mihi 601. *num.* 5. clandeſtina, ſi clam: violenta, ſi vi
occupata fuerit, ut ſupra explicuimus: ineffìcax tem-
49 pore effecta, ſi ſpatium decem annorum effluxerit, ut
notat gloſ. in *l. licet, ver. temporis C. de acquir. poſſ.*
ibi: *quod fuit minus decem annorum, aliac amitteres*
poſſeſſionem, Afflict. *deciſ.* 40. *num.* 16. ubi, ſi ſciens
poſſeſſionem ab alio occupatam infra decennium recu-
perare negligat, etiam civilem deperdit, Urſill. *in an-*
not. ad Afflict. dec. 394. *n.* 2. Galeota *lib.* 1. *controv.* 57.
num. 7. Præſ. Menoch. *conſil.* 139. *lib.* 2. Præſes An-
tonius Faber in ſuo C. *lib.* 4. *tit.* 14. *defin.* 3. *num.* 5. &
defin. 60. *num.* 4. *in notis*: Hoc autem in rebus corpo-
ralibus locum habet, in rebus vero incorporalibus, in
quibus quaſi poſſeſſio datur, videlicet annuis præſta-
tionibus, ſervitutibus, juriſdictionibus, &c. poſſeſſio
illa quaſi civilis, elapſo biennio, amittitur, adeo
quod recurrendum ſit ad remedium recuperandæ poſ-
ſeſſionis, ut definitum fuit in Senatu Sabaudiæ, teſte
eodem Antonio Fabro *defin.* 9. & 10. *lib.* 8. *C. tit.* 4.
Porro poſſeſſionis modus, ſeu qualitas inſpici debet,
50 præſertim in Supremis Tribunalibus, & in Conſiſto-
rio Principis, ubi cum veritas magis, quam juris
ſubtilitas inveſtigetur, ratio concedendi manutentio-
nem ſemper quæritur, ut in Sacro Conſil. Neapolita-
no teſtatur Urſill. *ad Afflict. deciſ.* 364. *in fin.* ibi:
in Sacro Conſilio Neapolitano nunquam, prout ego vidi
obſervari, deciditur aliqua cauſa poſſeſſorii, quin non
cognoſcatur aliqualiter de proprietate, & ita docent
etiam Fontan. de *pactis nuptial. tom.* 2. *clauſ.* 8. *gloſ.* 7.
51 *par.* 10. *nu.* 78. Staiban. *reſolut.* 199. *num.* 111. unde
nemo in poſſeſſione manuteneri debet, ubi de injuſtitia
ipſius cauſa appareat Gratian. *diſcept. forenſ. cap.* 809.
num. 22. Ciarlin. *controv. cap.* 107. *num.* 40. *cap.* 169.
num. 47., & *cap.* 210. *num.* 8.
Quando vero poſſeſſio, ſive quaſi poſſeſſio ex utraque
52 parte implexa, turbida, & obſcura eſt, nequaquam
obfirmari, manutenerique poteſt, per ea, quæ tradit
Poſt. in *tract. mand. de manuten. obſerv.* 49. *num.* 1. &
ſeqq. adeoque decretum interponitur, quod *capiatur*
informatio ſuper poſſeſſorio ad finem providendi, quiſ-
nam ſit in poſſeſſione manutenendus, & interim neu-
tra pars accedat ad territorium in actis deductum ſub
pœna ducatorum .... Fiſco Regio applicanda, ſive alia
Judici arbitraria. Hujus decreti praxis communi bono
maximoperè confert, cum Reip. interſit malum omne,
quod forraſſis evenire poſſet, prævertì, eique occurri;
quæ quidem ſunt Judicis partes, rem ſcilicet inter liti-
gantes ita componere, ne ad arma deveniant, eorum-
que rixas coercere, contentioneſque ſedare, etiam ex
officio, abſque eo quod a parte petatur, idem Poſt. *ob-*
ſerv. 5. *num.* 1. nimirum jubendo pœnali præcepto,
ne ad fundum, quo de agitur, accedant, vel ſe a juriſ-
dictione abſtineant, cum deſtinatione perſonæ pro di-
rectum, ſive fructuum collectione, prout res expo-
ſtulat.
In ſupradicto caſu poſſeſſionis, quoque ſequeſtratio per
53 Judicem decerni poteſt, ut optimè docent Bald. in
cap. in noſtra num. 5. *de teſtib.* Imola *num* 14. Berous
num. 59. quos refert, & ſequitur Emanuel Gonzalez
in *comment. ad cap. licet cauſam* 9. *de probation. num.*
19., quo in decreto dicitur, *& interim fiat ſeque-*
ſtrum territorii, & fructuum, & cognoſcitur de ju-
re poſſeſſorii, item & de meritis petitorii, Gratian.
diſcept. forenſ. cap. 450. *num.* 41. Pol. *obſervat.* 49.
num. 2. Quod obſervandum reor, ambobus poſſeſſio-
nem expetentibus; quippe ſi unus poſſideret, & alter
de violentia dubitaret, tunc non fit ſequeſtrum, ſed
injungitur parti adverſæ, ne turbet poſſeſſorem de
facto, ut ex Reg. Capyc. Lat. Revert. & ibi de
Marin., & ex Borrello probat Maradei in *prax. præ-*
ſentat. inſtrum. cap. 16. *n.* 13. & 14.
Pro aliarum decretorum enucleatione prænoto, quod licet
bona immobilia, & præſertim territoria multiplicem ſi-
vi ſtatur, ea tamen in præſentiarum in tres divido ſpe-
cies. Et prima eſt bonorum burgenſaticorum, quo-
54 rum dominia ſunt penes particulares cives, atque hæc
de jure gentium, & civili dominis fructus reddunt, *l.*
55 *qua ratione*, & *adeo* §. *fin. D. de acquir. rer. dom. l. ſo-*
lum 41. *D. de reivind. l. item ſi fundi* 10. *D. de uſufr.*
l. arbores 59. *verſ. quicquid D. eod.* ſive naturaliter,
ſive adhibita induſtria fructus proveniant, Connan.
lib. 4. *comment. cap.* 3. *num.* 3. Bart. in *l. divortio* 8.
§. *ſi vir num.* 39. *D. ſolut. matrim.* & præſertim pa-
ſcua, Mandell. *conſ.* 619. Niger *de laudim. tit.* ... *qu.* 13.
ex

ex num. 5. Claelin. *tom.* 2. *controv. cap.* 47. *ex num.* 10. Lagunez in *tract. de fructib. part.* 2. *cap.* 1, 2, 3., *&* 7.
36 *a num.* 16. *uſque ad* 19. In hujuſmodi autem territoria nemo invitis dominis ingredi debet, §. *fera beſtiæ*, *verſ. planè Inſtit. de rer. diviſ.*, quod planè a dominis prohiberi valet, *l. divus* 16. *D. de ſervit. ruſtic. prædior.*, & quidem ingreſſus iſte non ſine dominorum injuria fieri cenſetur, *l. injuriarum* 13. *D. de injur.* Animalia quoque expelli poſſunt *l. Quintus Mucius* 39. *D. ad l. Aquil. l.* 1. *&* 2. *C. de paſcuis publ. lib.* 11. Imo ipſa immittentes ad paſtum, reluctante domino, actione injuriarum tenentur, ex mente Juliani in *l. qui ſervandarum* §. *ult. D. de praeſcr. verb.*; quod ſi jam depaſta fuerint, adverſus eoſdem agitur ex ſententia l. Aquiliæ, *l. de iis* juncta gloſ. *C. de l. Aquilia*, Covarruv. *pract. qu. cap.* 37. *num.* 3. *verſ. ſeptimo ad probationem* caperiri etiam poſſumus actione de paſtu pecoris, *d. l. qui ſervandarum* §. *ult.* Dionyſius Gothofred. in ſupracit. *l. de iis lit. B.*, Greg. Tholoſ. *ſyntag. jur. lib.* 3. *cap.* 15. *num.* 6. *in fin.* In his profecto neque Baro, neque Rex ullum omnino jus habet, niſi juriſdictionis, & protectionis, juxta notata per Andream *in cap.* 1. *de capitaneo, qui curiam vendidit*, Lucam de Penna in *l. quicumque C. de omni agro deſer. lib.* 11. Capiblanc. *de Baron. Pragm.* 11. *num.* 28. Freccia *de ſubfeud. auctor.* 46. *num.* 10. atque alios, ita ut ea domini muris, ſepibus, ac foveis intercludere valeant, *l. per provincias* 10. *C. de ædificiis privatis*.

Quæ hactenus diximus circa paſcua, locum etiam obti-
57 nent recollectis fructibus, & ſecatis ſegetibus, in territoriis apertis, ſive campeſtribus, quemadmodum docent Petrus Antibolus in *tract. de muneribus* §. 4. *n.* 193. Coverruv. *pract. cap.* 37. Gregorius Lopez in *l.* 10. *tit.* 15. *part.* 8. Cancer. *lib.* 3. *variar. cap.* 4. Cabed. *deciſ.* 151. *part.* 1. Mattheu *de regim. Regni Valentiæ cap.* 5. §. 2, *n.* 14. Lagunez *de fructibus part.* 1. *cap.* 7., & ex noſtratibus Freccia *de ſubfeud. lib.* 2. *auctor.* 46. Niger *in cap. Regni incip. Giardmina nu.* 72. *verſ. quare juxta practicæ*, Luca ad Præſ. de Franc. *dec.* 301. *verſ. ulterius Baro*, Capyc. Lat. *conſult.* 83. Novar. in *quæſt.* 9. 109. aliique non pauci; quicquid in contrarium eſſutiant Jo: Faber *Inſtit. de Lege Fuſia Caniu. toll.* Chaſſan. ad *conſuet. Burgund. rubr.* 13. §. 2. *n.* 2. *verſ. quare quid operitur*, *&* §. 3. *n.* 5. Petrus Avendan. *tract. de mandat. exequend. cap.* 4. *num.* 24. Dom. Card. Tuſch. *tom.* 6. *practic. concluſ. lit. P. concluſ.* 132. *num.* 5. *& num. ſeq.* Hoc tamen dictum limitatur in iis regionibus, ubi ſpeciali lege cautum reperitur, quod ſecatis ſegetibus paſcua ſumi poſſint, pro ut in Regno Caſtellæ per *l.* 13. *&* 14. *lib.* 7. *Recopil. tit.* 7. & in Regno Luſitaniæ teſtatur Autunnez *de donat. Reg. part.* 3. *cap.* 43.; vel ex immemorabili conſuetudine, ut in Regno Aragoniæ, Portol. in *ſcholiis ad repertorium Michaelis Molini ſuper foris, & obſervantiis Regni Aragon. par.* 3. *verbo Ganatum num.* 38. & in hoc Regno, ut in Provincia Lycienſi, Frecc. *cit. loco num.* 11. aliiſque locis, Molfeſ. in *Conſuet. Neapol. tom.* 3. *par.* 18. *qu.* 11. *num.* 1., *&* 6. ibi: *hoc jure utimur in Regno, & ſic pluries vidi decisum*, Rovit. in *Pragm.* 11. *num.* 26. *de Baron.* Quinimo eandem alibi vigere teſtis eſt Regens Capyc. Latro *conſul.* 83. *num.* 10. Quæ ſanè con-
58 ſuetudo naturali rationi ſummopere innititur, juxta protritum illud axioma: quod tibi non nocet, & alteri prodeſt, permittendum eſt: eo vel maximè, quod territoria campeſtria re ipſa ſunt aperta ad paſcua ſumendum, ſecatis ſegetibus; atque adeo pecudibus nullo prorſus impedimento ſunt.

Hæc autem Conſuetudo ut legitimè præſcripta dicatur, quædam omnino requiruntur, quemadmodum docent gloſ. in *cap.* 1. *de præſcrips. in* 6., *verſ. memoria*, ibique Doctores. Primum, quod teſtes ætatem agentes annorum ſaltem quinquaginta quatuor, deponant de viſu per ſpatium temporis quadraginta annorum. Secundum, de auditu a ſuis majoribus, qui nec uſquam viderint, audiverintque contrarium; tametſi poſtremum hoc non opus eſſe ſentit Regens de Mario, in *obſervat. ad deciſ.* 328. *Revert. num.* 3. Tertium, quod communis ſit, fueritque retro ſemper opinio, cujus initii memoria non extet. Sed in articulo, num omnes teſtes ita deponere debeant, an vero ſufficiat, quod unus deponat de viſu, alter de fama, & quidam de audito a majoribus, Doctores diſſidentes refert, & hinc inde deciſiones Reverendus de Luce in *obſerv. ad deciſ.* 301. *Domini Præſidis de Franch. num.* 13. huc referri poſſunt adducta per Joannem Koppen *dec.* 9. 57. *per totam*. Ve-
59 rum enim vero, hac ipſa conſuetudine poſita, non prohibetur Domino ſui territorii partem aliquam ad ſui libitum reſervare, & clauſuram conficere, ut propria animalia, quæ pro cultura territorii deſerviunt, uberiora paſcua ſumant, ad text. in *l. venditor D. communia prædior.* §. 1. ibi: *ſi conſtat in tuo agro lapidicinas eſſe, invito te, nec privato, nec publico nomine quiſquam lapidem cædere poteſt, cui id faciendi jus non eſt, niſi talis conſuetudo in illis lapidicinis conſiſtat, ut, ſi quis voluerit ex his cædere, non aliter hoc faciat, niſi prius ſolitum ſalarium pro hoc domino præſtet: ita tamen lapides cædere debet, poſtquam ſatisfaciet domino, ut neque uſus neceſſarii lapidis intercludatur, neque commoditas rei jure Domino adimatur*, quæ poſtrema verba, *neque commoditas, &c.* ſummoperè perpendenda puto; & docent Regens Rovit. in *Pragm.* 2. *de Salario num.* 32. Capiblanc. *de Baron. dict. Pragm.* 11. *num.* 32. Thorus in *compendio deciſ. tom.* 1. *verb. prohibere*, Novar. *de gravam. Vaſſallorum, gravam.* 34. Covarruv. *dict. cap.* 37. Seſſe *dec.* 74. D. Cardinal. de Luca *lib. de ſervitut. diſcurſ.* 38. *num.* 8. Quod ad clauſuram præfatam attinet, intellige ipſam eſſe conficiendam dumtaxat pro neceſſario uſu animalium, quæ territorio deſerviunt, puta ovium, vel aliorum pro commoditate territorii, ut uberiores fructus reddat, & arbitrio boni viri, non autem ad æmulationem, & quæſtus ergo, ac mercimonii, Novar. *de grav. Vaſſallor. grav.* 34. *num.* 5. *&* 6. Hæc autem clauſura in Hiſpaniis dicitur, *Boalare*, Seſſe *deciſ.* 74. *tom.* 1. in hoc Re-
60 gno: *Mezana* appellatur, cum non in toto territorio, ſed in aliqua ejus parte conficiatur.

Secunda ſpecies eſt bonorum demanialium Baronis, idest
61 territoriorum, quæ feudo inhærent, ut nemora, montes, ac paſcua, in quibus Cives Univerſitatis pro eorum proprio, ac neceſſario uſu valent animalia depaſcere, aquare, ligna incidere, & ſpicas colligere, Frecc. *de ſubfeud. lib.* 2. *auctor.* 46. Regens de Ponte *conſ.* 97. Anna *allegat.* 48. Rovit. ſuper *Pragm.* 1. *de ſalario* 2 *num.* 20. Capiblanc. *dict. Pragm.* 11. *num.* 100. & Cardinal. de Luca *loc. cit. diſc.* 42., quibus accipit textus in *l. uſum aquæ* 4. *C. de aquaductu lib.* 11. ibi: *uſum aquæ veterem, longoque dominio conſtitutum, ſingulis civibus manere cenſemus, nec ulla novatione turbari: ita tamen, ut quantitatem ſinguli, quam veteri licentia percipiunt, more uſque in præſentem diem perdurante, percipiant: manſura pœna in eos, qui ad irrigationes agrorum, vel hortorum delicias furtivis aqua-*
62 *rum meatibus abutuntur*. Hæc profecto ſententia a D. Cardinali de Luca firmiſſimis rationibus propugnatur. Prima; ſiquidem antiquitus ejuſcemodi dominia cognita non erant, ſed omnia penes populum exiſtebant qui poſtmodum jura in Principem tranſtulit, tamquam Reipubl. adminiſtratorem, ſeu mentum; unde conceſſio, ſive tranſlatio intelligi debet in eo, quod proprium excedit uſum; neque probabile, aut rationi conſonum eſt, voluiſſe populum ſe privare eo uſu, quo ſine vivere non poterat. Secunda; quandoquidem Princeps poſſidens ſupradicta bona, & hujuſmodi jura, tamquam dotem ſibi a Republ. datam, onera ſufferre tenetur, quæ potiſſimum in protectione, recta adminiſtratione, & alimentis neceſſariis conſiſtunt, ne Vaſſalli inermem, & infelicem vitam ducere cogantur, quod inculcant Seſſe *deciſ.* 74. *tom.* 1. *num.* 12. *&* 13. Mattheo *de regim. Regni Valentiæ cap.* 5. §. 2. *num.* 6. *& ſeqq.* Tertia denique; ſi enim Princeps ex populi liberalitate hæc omnia habet, niſique ipſe donatori rependat, utique maximam ingratitudinis noxam admitteret. Hinc ne
63 Vaſſalli hoc uſu careant, Barones prædicta territoria claudere nequeunt, ſive defenſas facere, & animalium intromiſſionem civibus interdicere, ut ſuperius diximus, niſi a Rege, vel ab Univerſitatibus hanc habeant conceſſionem, quæ a Rege intelligitur facta juſta, & rationabili cauſa, quia ſcilicet civibus minimè præjudicium affertur; & ab Univerſitatibus, quibus alia non deſint demanialia. Quoad hæc exiſtunt Regni peculiares leges, nempe Conſtitutio, quæ incipit, *Magiſtri foreſtarum, & defenſarum*, *ſub tit. de Magiſtris foreſtariis, & ſubofficialibus eorum*, Capitulum, quod incipit, *Item boves ſive campanis rubr.* 78. *Pragm.* 1. *de ſalario* §. 9. conſtituta anno 1483. e Sereniſſimo Rege Ferdinando, ibi: *Et cum nec Comitibus, nec aliis foreſtas, ſeu defenſas abſque noſtra conceſſione inſtituere liceat, & quæ inſtitutæ fuerint, dimitti præcipian-*
tur;

Digitized by Google

tur ; ſtatuimus ſimiliter , & jubemus , quod defenſæ
omnes, ſive foreſta noviter , quæ ſcilicet antiquitus non
ſint , ab omnibus cujuſvis conditionis , dignitatis, gra-
dus , & prærogativæ prorſus , & omnino dimittantur ,
itaut liber ſit in illis uſus , quibus ante competebat ;
quoniam & ſi qua ſuper illis inſtituendis a nobis con-
ceſſio forte fuerit obtenta , eam tenore præſentium de
noſtra certa ſcientia revocamus , viribus , & efficacia
vacuamus , cum noſtræ intentionis non fuerit , neque ſit
id concedere , quominus ſuo jure uterentur hi , quibus
in illis jus antea competebat. Ad hæc , animalium fi-
64 dam libet interpretari , quod fide domini nixa ad alie-
nas defenſas recipiantur , ac tuto depaſcantur, quæ alias
expellerentur : quemadmodum affidati dicuntur homi-
nes , qui in alterius fidem ac tutelam recepti , commen-
datique ſunt. Pratejus in *lexico jur. verb. affidati* ; exin-
de precium , ſeu merces Fidæ nomen accepit , quæ ultra
modum conſuetum exigi neutiquam poteſt , juxta Re-
gni Conſtit. incip. *Ut delicti fines tit. de pœna eorum,*
qui affidaturas infringunt.

Defenſæ autem ex eo nuncupantur , quod in hujuſmodi
territoriis exiſtant cuſtodes , qui ea defendunt , non ſo-
lum expellendo animalia , ſed introducta ſine domino-
rum placito pignorando pro pœna , ipſa ſcilicet loco-
rum bajulis , ſeu dominis tradendo , ut *per eos illati*
damni reſtauratio ſubſequatur , ut verba utar *Conſtit.*
incip. Animalia tit. de animalibus inventis in damno ,
adde Barthol. Chaſſan. in *comment. ad conſuet. Burgun.*
rubr. 1. §. 5. *in textu* , ibi : en meſuſaige *num.* 11. Gre-
gor. Tholoſ. *ſyntagm. jur. lib.* 3. *cap.* 15. *num.* 6. , *&*
ſeqq. Joſeph Spera in *diſſert. foreuſ. de paſcuis* , *&c.*
num. 13. *& ſeqq.* Jo: Thomam in *tract. de noxa anima-*
lium , *&c.* alia nomenclatione *Bannita* appellantur , ex
Bannis nimirum , quæ hac ſuper re ab habente juriſdi-
ctionem indicuntur , idem Chaſſan. *rubr.* 13. *tit. des fo-*
reſtz §. 5. in text. ibi : *au ſeigneur* , *verſ. & adverten-*
dum eſt , Petrus Gregor. *ſyntagm. jur. lib.* 3. *cap.* 15. *tit.*
65 5. Pœnam in præſenti hujuſce controventionis *Diffi-*
dam vocant , teſte Marin. Freccia *de ſubfeud. dict. au-*
ctoritate 46. *num.* 11. ex lege , ſeu Conſtitutione Regni,
quæ incipit , *Cum per partes Apuliæ.*

Tertia ſpecies eſt bonorum demanialium Univerſitatis, in
66 quibus quilibet civis uſum , & commoditatem habet
jure civico , nequaquam jure dominii , quod penes ipſam
Univerſitatem reſidet ; nam quæ Civitatis ſunt , ſin-
gulorum certe non ſunt , ad text. in *l.* 2. §. *hoc inter-*
dictum D. ne quid in loco publ. l. in tantum §. *Univer-*
ſitatis D. de rer. diviſ. ex quo ſumitur text. in §. *Uni-*
verſitatis , Inſtit. eod. tit. , & ibi gloſ. *verſ. & ſi qua*
alia ; & in iſtis ne Baro quidem , uſu , & commoditate
vacat , ut ex *Pragm.* 12. condita a Carolo V. glorioſæ
mem. anno 1536. ſub *tit. de Baron.* , *& eorum officio*,
cujus hæc ſunt verba : *Volumus etiam , ut ipſi Baro-*
nes , & alii utiles domini terris , & nemoribus , vel
de demanio moderatè utantur , & quomvis ut primi
Cives , Civium privilegiis , & bonis uti poſſunt , debent
taliter , ut ſuis commoditatibus ſatisfiat , & Vaſſalli
paſcuis , nemoribus , & culturo non arceantur , quod
ubi caſus evenerit , noſtro , aut noſtri Viceregis , alteriuſve
per nos , aut Viceregem noſtrum deputandi , arbitrio re-
ſervamus.

Prædicta autem verba , ſcilicet *ut ſuis commoditatibus*
67 *ſatisfiat* , perſuaſum mihi habeo , non eſſe referenda
ad opes Baronis , ut juxta illarum rationem in paſcua
animalia immittat , ſed ad commoditates familiæ , ut
notat quoque Marinus Freccia , qui fuit Caroli V. Con-
ſiliarius , ſupradicta *auctor.* 46. *num.* 4. ubi hæc habet:
eadem lege haberi debet dominus in proprio territorio
Vaſſallorum , ipſe animalia ſua immittet , veluti civis
illius terræ , & primus civis , ex not. per Bart. in l. 1.
D. ad Municip. , eodem jure , & æquali lege tractari
debet ; & per Bald. in l. obſervare §. *proficiſci* 4. *col. de*
offic. Procon. , & legati , ne quod proprium eſt Vaſſallo-
rum ad ſuam utilitatem convertat , ut unus , ex civi-
bus , & ut principalis civis exhiberi debet in habendis
animalibus ad paſcendum , non quod aliorum commo-
ditatem abſorbeat , ex dictis per Alber. in l. Impera-
tores de ſervit. ruſticor. prædior. , & in l. ſi teſtatrix
§. *fin. ſi ſerv. vind. ubi ponit quæſtionem de puteo com-*
muni , inter cives qualiter aqua haurienda ſit , quia
unus habet ampliorem familiam , quam alius , Cyn. in
l. quædam , 5. *qu. de rer. diviſ. , & de uſu animalium*
in nemore inter dominum , & Vaſſallum , poſuit domi-
nus Bertandus conſ. 75. *col.* 2. *lib.* 2. *videtur tex. pro*
hoc in dict. l. Imperatores : dominus , & Vaſſalli quoad
commoditatem paſcuorum cenſentur ſocii , non debet unus
uſum aliorum uſurpare , arg. l. de uſu aquæ , de var. ,
& extraord. cognit. ſervari debet ordo temporis , per l. ar-
bor D. communi dividundo , l. item ſi fundi , l. uſu-
fructuarium §. *fin. de uſufructu , l. cum hi* §. *modus*
de tranſact. , & l. ſi cui de ſervit. & ita accipiendus
eſt Capibl. in *dict. Pragm. num.* 28. ubi conſtantiſſimè
docet , quod Baro uti primus civis totidem capita im-
mittere debet , quot immitterent duo ex ditioribus Uni-
verſitatis , licet *num.* 29. hoc arbitrio boni viri eſſe re-
linquendum putet , paſcui capacitate attenta , ut omni-
bus æque proſpiciatur : idem etiam aſſeruit in *qu.* 84.
num. 14. ut Baro eatenus ſit melioris conditionis , quoad
civis non excludatur.

Hæc autem ſententia , nempe Baroni competere uſum in
68 bonis Univerſitatis , limitatur , ſi Univerſitas illa ex
titulo particulari poſſideret , & maximè in alieno terri-
torio , ut deciſum refert D. Præſes de Franch. *dec. S. C.*
197. *in fin.* , aliaſque deciſiones affert D. Regens Ga-
leota *tom.* 2. *controv. controv.* 67. Hic etiam prætermitten-
69 dum non eſt , quod Univerſitas pro ipſius debitorum
ſatisfactione paſcua , & fructus nemoris vendere poteſt ,
utcumque invito , & contradicente Barone , uti primo
cive ; ſat eſt enim , quod concurrat major civium pars ,
ut probat D. Præſes in ſupradicta *deciſ.* his præſertim
rationibus ductus , quia ſcilicet omnes cives ex ea com-
modum ſentiunt. Divites , etenim quo majorem facul-
tatem habent , eo majora onera ſuſtinere coguntur. Pau-
peres ; cum eis vires non ſuppetant , ut paſcuis per-
fruantur. Ruſum quis neſciat eos ab onere ſublevari?
Præterquam quod Baronis contradictio injuſta plane ,
atque irrationabilis eſt , & nimium pauperibus injurio-
ſa ; quandoquidem ipſi collectas exſolvunt , quibus Ba-
ro nullatenus ſubjacet , ac ne minimum quidem con-
tribuit. Quid quod in his , quæ ſpectant ad ſingulos ,
ut univerſos , major pars minori præjudicat? Text. eſt
apertiſſimus in *l. quod major , D. ad municip. l. no-*
minationum C. de Decur. lib. 10. & ita deciſum refert
in Regia Camera omnium calculo Præſes Gregorius de
Ganavetro *deciſ.* 37. , qui præter hæc alia non pauca
ponderat jura , nimirum text. in *l. aliud* 121. §. *refer-*
tur , & ibi gloſ. *D. de reg. jur. l. nulli , & l. ſeq. D. quod*
cujuſque Univerſit. , & ibi gloſ. in *verb. duæ partes* ;
ad text. vero in *l.* 2. *C. de commun. rer. alienat.* ex ad-
verſo adductum , reſpondet , locum habere in condo-
minio particulari rei privatæ , in quo ſanè melior eſt
conditio prohibendis ; demanialia vero non ſunt in do-
minio , neque in poſſeſſione civium uti ſingulorum.

Major autem Univerſitatis pars intelligitur , quando Ci-
70 ves , ut moris eſt , convocati in loco ſolito congre-
gantur , & ex tribus omnium duæ partes conveniunt ,
atque ex congregatis major pars duarum conſentit , ut
in *d. l. nulli* , gloſ. in *d. l. aliud in verb. refertur.*

Ut igitur ad poſtrema hujus Capitis explicanda decreta
71 gradum faciam , ſciendum eſt , quod inter aliqua Ca-
ſtra contigua , & Univerſitates finitimas , præſertim in
Regno , territoriorum communio contracta eſt ſuper
herbis , aquis , paſcuis & lignis , ut jurgia , & rixæ
declinarentur , inter cives pax conſervaretur , & ipſi
æqualiter onera ferrent ; quæ quidem communio vulgò
promiſcuitas appellatur , qua ſuper eſt Regni capitulum
tempore Sereniſſimæ Reginæ Joannæ II. promulgatum ,
quod incipit , *pondus æquum* ; hæc , inquam , commu-
nio ſine Regis aſſenſu legitimè non dicitur inita , &
minimè ſuſtinetur , ut in dicto *cap.* ibi : *cum talis*
communio alienationis ſpeciem continere noſcatur , quæ in
feudalibus ſine ſuperioris licentia eſt penitus interdicta ;
niſi eſſet centum annorum , vel tanti temporis , cujus
memoria in contrarium non extet , ut in deciſ. S. C.
penes Afflict. 254. ibique Caravita , & Riccius in *addit.*
Qui ſenſus a Jo: Antonio de Nigris ſuper *dict. cap.* li-
72 mitatur , ut Univerſitas communione non ſit de facto
ſpolianda , dummodo liqueat præſcriptio 40. annorum
num 4. *verſ. Limita tamen.*

Requiritur igitur ſuper communione Regius aſſenſus , ut
73 illa permaneat , & diviſio prædicta peti non poſſit ;
quod procedit non ſolum reſpectu Univerſitatum , quæ
Baronibus erant ſubjectæ , ſed etiam Regiarum , pro-
pter ipſum Regis præjudicium , cum ſi vellet de illis
diſponere , quatenus collibitum fuerit , ob dictam unio-
nem damnum ſentiret , ut notat Cæſar Urſillus in *dec.*
Afflicti 128. *num* 10. *circa finem.*

Et quod etiam accedente Regio aſſenſu , centenaria vel
imme-

Digitized by Google

74 immemorabili præſcriptione, communio hæc diſſolvi
poſſit, firmat Cæſar Urſill. *in dict. dec. Afflicti* 254.
ex multorum auctoritate, & ibi taſtatur indiſtinctè ita
judicaſſe Regiam Cameram, ſicque obtinuiſſe pro Pago
Squinzani contra Civitatem Lycii, quamquam dicta
communio quibuſdam literis Regiis Ferdinandi I. ro-
borata eſſet; hanc ſententiam amplexi fuere Capiblan-
cus *de Baronibus cap.* 80. *tom.* 2. D. Reg Rovit. ſuper
pragm. de paſcuis, & Laganarius in *pragm. de Selaria*
in addit. verum a concluſione ſuperius firmata, tan-
quam vera non aſt recedendum; Urſillus enim merita
prædictæ cauſæ Squinzani penitus non introſpicit;
quandoquidem ſuper dicta communione inita inter Ly-
cii Civitatem, & Squinzani Oppidum a principio, cau-
ſa cognita, aſſenſus minimè impartitus fuit, litteræ
Regis erant expeditæ *in forma communi*, quatenus in
poſſeſſiona exiſteret, quæ nil prorſus operantur, ut ex
eod. Urſill. in *addit. ad dec. Afflict.* 128. *num.* 10. ha-
betur. D. Regens Rovit. in Pragm. de Salario con-
trarium ſtabilivit, & Laganarius *cit. loc.* non aſt unde
quaque fidelis teſtis; nam pro opinione Siccodi ſui
ingeri propenſiona potius, quam ratione ductus, ſibi-
met contrarius pugnantia ſcripſit in aadam *addit.* & in
addit. rub. de paſcuis. Quod anim ab initio æquitate
contractum eſt, iniquitate non eſt diſſolvendum. Sad
ſanior ſententia eſt, quod ax juſta cauſa, puta ſi ini-
micitia contracta ſit, vel ſi Cives unius Univerſitatis
oppido creverint, ut notant D. Reg. Tappia in *dict.*
cap. num. 10. & Regens Marcian. *diſp.* 15. val civibus
alterius Univarſitatis ditiores, majoram pecudum nu-
merum poſſideant, ut bene ex *dict. cap. Pendue æquum*
deducitur, perpendendo ibi verba: *Pendue aquum*,
voluntas Domini, & *qualitas aveis debita proportione*
neglecta ſe objicit æquitati, & inferius, *ut æqualitatis*
cauſa ſublata, *inæquale onus proviſa ratione tollatur*,
& *quod in uſu prædicta claudicat*, *ad totlum æqualitas*
ordinata producat.

Porro in prænarratis caſibus alia providentia à Judica
75 dari ſolet, nimirum ut fiat repartitio territoriorum,
& pecudum, in qua repartitione Doctorum ſententiæ
mirum quantum ſcinduntur, quidam n. autumant, quod
ſi una Communitas numeroſiores habeat homines, ac
pecudes, quam altera, æquabiliter eſt facianda diviſio
Antonin. Theſaur. *dec. Pedemon.* 72., quidam ſecus,
quum de civibus, incoliſque ejuſdem Communitatis
agitur, quorum unus plura, ac latiora prædia poſſi-
deat, quam alter; nam tunc ſecundum capita fieri de-
bere tradunt, adeo ut totidem ſint paſcui partes, quot
cives, nullo diſcrimine pauperrimi, ac ditiſſimi, ut eſt
apud Berlich. *concluſ. practicab. concl.* 49. *de jure pa-*
ſcendi num 19., quæ ſententia nullatenus arridet Albe-
rico de Roſata ad *l. Imperatores* 17. *D. de ſerv. ruſtic.*
præd. Ferrerio *in addit. ad Guid. Pap. deciſ.* 489. *poſt*
princ. verſ. huc etiam pertinet: alii opinantur id Ju-
dicis arbitrio remittendum, Jacob. Menoch. *lib.* 2. *de*
arbitr. Jud. cent. 3. *caſu* 245. *num.* 14. & *ſeq.*, qui non
paucos allegat, Covarr. *pract. quæſt. cap.* 37. *nu.* 1. *poſt*
princ. verſic. & *tamen numero pecudum*. Utcumque ta-
men ſentiat Theſaur., ejus doctrina noſtræ Praxi ad-
modum advarſatur; ſi enim una Communitas territo-
rium habaat longe majoris capacitatis, quam alia, in-
dubiè major portio illi tribuitur, perſpecto ſcilicet
pecudum numaro, & cum diſtinctione ovium, jumen-
torum, vel vaccarum; attenta quoque jugerum quan-
titate, non ſine judicio expertorum, decernitur re-
partitio.

In hac etiam paſcui materia non parum ambigitur, an
76 qui habet jus paſcendi, habeat quoque jus aquandi,
& ex noſtratibus D. Reg. Rovit. in *comment. ad pragm.*
rubr. de paſcuis, *foreſtis*, & *nemoribus n.* 9. negativam
ſuſtinet ſententiam; affirmativam Novarius in *qu.* 4. &
de gravamin. Vaſſallor. grav. 419. & Conſil. Altimare
in obſerv. ad D. Rovit. conſ. 30. *num.* 15. negativam re-
fert opinionam, mox n. 16. affirmativam, quam ſequi-
tur cui etiam inhæreo. Nihilominus controverſia iſthæc,
ſi probè conjicio, talibus argumentis conciliari poteſt,
ac diffiniri: aut aqua naſcitur in territorio, & in eo
ſcatet, & extra omnam dubitationis aleam procedit
ſententia affirmativa; aut eſt in puteis, vel ciſternis
per cives conſtructis, & procadit negativa, ratione
77 impenſarum ab ipſis erogatarum. Quinimò habens jus
aquandi, habet & pernoctandi, ut probat idem No-
varius *gravam.* 420. ac tuguria faciendi, ut in eod.
gravam., & eſt textus in *l. veluti* 6. *de ſervitut.* ibi:

Et hoc Mætianus probat in tantum, ut & talem ſervi-
tutem conſtitui poſſe putet, ut tugurium mihi habere li-
ceat in ſuo, ſcilicet ſi habeam paſcui ſervitutem, aut
pecoris appellendi, ut ſi hyems ingruerit, habeam, quo
me recipiam, ac etiam ligna incidendi pro uſu neceſ-
ſario pecorum.

Hæc de jure paſcendi, val aquandi pro decretorum ex-
planatione delibaſſe ſufficiat, cum de hujuſmodi re
78 uberius diſſaruerint, ac pertractarint Gaorgius Engal-
bracht in *diſput. reſpond. Arnoldo Henrica Engelbracht.*
Jo: Malchior Sanchs in *diſput. reſpond. Ern. Friderico*
Mollengero, Antonius Fernandez de Otero, Abaſuerus
Fritſchius, Proſper Rendella, Petrus Gregorius Tho-
loſanus in *ſyntagm. jur. lib.* 3. *cap.* 15. Matthias Berlich.
concluſ. practic. par. 2. *concl.* 49. Dom. Cardinalis Tuſch.
lit. P. concluſ. 111. & *ſeqq.* Didacus Covarruv. *practic.*
quæſt. cap. 37. Marcus Antonius Thomat. *dec. Mace-*
rat. 234. Cæſar Panimolle in *dec.* 25. *adnot.* 2. *t.* 1. Jo:
Bapt. Coſt. *de portione rata quæſt.* 159. Hieronymus
Rocca in *diſput. jur. ſelect.* 2. *vol. diſp.* 168. & *ſeqq.*
aliique ſupra citati.

Ruſum invictiſſimo Imperatori Carolo V. cordi fuit ci-
79 ves in libertate conſervare, in qua Divino, & huma-
no jure ſunt conſtituti, ut innuit Pragm. 14. *de Ba-*
ronibus, ab eodem, uti Neapolitano Rege condita ſub
anno 1536., cujus aſt diſpoſitio. *Volumus igitur, atque*
mandamus omnibus Baronibus, & *aliis utilibus domi-*
nis, *ut liberè permittant vaſſallos ſuos in ipſorum Vaſ-*
ſallorum, *aut aliorumlibet furnis panem coquere*, &
ſimiliter poſſint granum ad molendum, & *olivas teren-*
das ad quorumlibet molendina, *vel tapetas conducere*,
& *poſſint in domibus propriis*, *vel aliorum hoſterias*,
aut tabernas facere, & *tenere*, *hoſpites recipere*, *etiam*
quod Dominorum hoſteria non ſint plenæ, *nec poſſint præ-*
fati aliqualiter impediri, *ſeu prohiberi*, *exceptis illis*,
qui furnos, *molendina*, *tapetos*, *tabernas*, & *hoſterias*,
ſeu hoſpitia cum hujuſmodi jure prohibendi Vaſſallos par-
ticulari privilegio, *aut legitima præſcriptione*, *vel con-*
ſuetudine legitimè præſcripta habent. *Nos enim*, *ſicut*
Vaſſallos in libertate retinere quærimus, *ita jura*, *quæ*
Barones, & *alii utiles Domini habent*, *conſervare in-*
tendimus. Quam Pragmaticam commentati ſunt D. Ro-
vit. Capiblanc. *par.* 1. *tract. de Baronibus*, Novar. ſu-
per *dict. Pragm.* & latè in libro *de grav. Vaſſal. grav.*
58. qui fatentur duo requiri, ut legitime præſcriptio
80 inducatur, nempa prohibitionem a Barone factam,
quæ incipit a dicto die, & Vaſſallorum patientiam;
verum, meo judicio, eorum dicta intelligi debent de
præſcriptiona ante, non poſt Pragmaticæ promulga-
tionem, quemadmodum accurate ratiocinatur in ſimili
Ludolphus Schraderus in *commen. ad l. unic. de condict.*
ex leg. num. 124. & *ſeqq.* Primo, ponderando illa
verba: *Nos enim ſicut vaſſallos in libertate retinere quæ-*
rimus, *ita jura*, *quæ Barones habent*, *conſervare inten-*
dimus, quæ actum præteritum, & acquiſitum, non ve-
ro futurum, & acquirendum reſpiciunt; etenim illud,
quod non poſſidetur, minimè conſervatur. Secundo,
quia lex ſemper loquitur, & prohibenti raſiſtit, *l. Ar-*
riani, *C. de hæretic.*, ibique Doctores, præcipue Næ-
vius *num.* 3. Barboſa in *collect. num.* 7., quod etiam
inſinuant Guttiarez *pract. quæſt. lib.* 3. *qu.* 17. *num.* 147.
Franciſcus Zoannettus *rer. quotidian. cap.* 36. *n.* 6. *in*
fin. ideoque de prohibitione, & banno a Barone ama-
81 nato non eſt habenda ratio, tanquam injuſto, & con-
tra jus, faſque omne; nec de Vaſſallorum patientia,
uti metu, & concuſſione inducta, Capiblanc. ſuper
Pragm. 3. *de Baronibus cap.* 10. *num.* 7. & *in Pragm.* 12.
82 *cap.* 77. *num.* 4. & 5. *part.* 2. Tertio, quia jus pro-
prohibandi in ſimilibus eſt de regalibus, & quandam
vectigalis ſpeciem præſefert, ut probat idem Dom.
Cardinal. de Luca *de regal. diſcurſ.* 144. *num.* 3. & 17.,
& ex hia infartur, quod poſſeſſio, quam Baro habe-
83 ret, non eſt manutenibilis, ut ſolertar adnotat Rev.
de Luca ad *D. Peaſ. deciſ.* 301. *num.* 10. *circa fin.*, &
conferunt tradita a Dom. Reg. de Marin. *lib.* 1. *cap.*
32. & ibi a Rodoer. niſi privilegium, ut eſt in *dict.*
Pragm. obtinuerit a Supremo Principe, qui hoc pro-
hibendi jus habet pro publico, communiqua bono, ut
innumeri ferè DD. tradunt penes germanum meum
Joſeph de Roſa exquiſita eruditione ratiocinantem in
conſult. 70. Itaque termino impartito, de juſtitia peti-
torii cognoſci debet, & interim pronunciandum, quod
Baro ſe abſtineat, Capiblanc. *dict. cap.* 77.

Cæterum Baro vaſſallis utique prohibere valat, ne ad
ex-

84 extera accedant molendina, ſi propria ad molendum
ſunt apta, & æquâ molitura in eis ſolvitur, prout in
exteris; quia Vaſſallorum conſideraretur æmulatio, &
odium in Baronem, quando eum adjuvare tenentur.
85 Etenim ſicut Baro ſuorum vaſſallorum tamquam pater
reputatur, Guido Papa *decif.* 631. *num.* 28. & 30. Ca-
piblanc. *de Baron. part.* 2. *cap.* 84. idemque omnium in
univerſali, & particulari curam habere debet, & uti
paſtor gregem ſibi traditum cuſtodire, & offenſum,
oppreſſumque defendere, & in hoc tacitum a jure
mandatum habet ſuperiorem adeundi, ut poſt Bart. in
l. 1. §. *idem uit, D. de injuriis*, Frecc. *de ſubfeud. au-*
86 *thorit.* 27. & cæteros docet Capiblanc. *de Baron. cap.*
84. *num.* 11. ita vaſſallus tamquam filius Baroni obſe-
quium, & adjutorium, & uti libertus patrono præſta-
re tenetur, notat Andreas in *cap.* 1. §. *præterea, quæ*
ſit prima cauſa benef. amit. Freccia in *proœmio operis*
de ſubfeudis num. 4., & in themate, de quo agitur,
certo certius eſt vaſſallos cogi poſſe ad molendina do-
87 mini potius petenda, quam aliorum, ut apprime do-
cent D. Rovit. ſuper *Pragm.* 14. *num.* 5. Freccia *de ſub-*
feud. auth. 41. Anna in *repetit. rub. & decif. cap.* 1. *de*
Vaſſall. decrepitæ ætatis num. 69. Capiblanc. *de Baron.*
in dict. Pragm. num. 17. de Marinis *reſol. c.* 118. *num.*
23. *lib.* 2. Koppen. *qu.* 19. *num.* 10. D. Cardinal de Luca
de regul. diſc. 144. *num.* 19. & *diſc.* 145. *num.* 9. *verſ. ſed*
etiam, ubi ampliat quoque, quando onus, vel com-
moditas notabiliter non alterantur; quod tamen po
ſtremum dictum pro meo jure nequaquam amplector:
me autem referente in S. C. cauſam pluribus capitibus
involutam, quæ inter magnificum D. Cæſarem Sanfe-
licium virum patritium, & exquiſita morum elegantia
conſpicuum Balneoli Baronem, ejuſque Univerſitatem
agitabatur, in uno capite fuit pronunciatum, quod
Cives terræ prædictæ non accederent ad extera mo-
lendina, dummodo æque commode molitura exigere-
tur in Baronia molendino, quæ ſolvebatur in exteris
vicinioribus die 19. Junii 1705. in Banca de Marti-
no, Scriba Biſante.

Atque hæc in materia molendinorum ad Pragmaticæ ſenſum raptim interpretari propoſitum habui, cum in manu ſint non pauci, ex quibus facile depromi poteſt, quod in me deſiderabitur, hujuſmodi ſunt Jo: Heringius, Jo: Philippus Mullerus, Ludovicus Schuvartzmejerus, Ahaſuerus Fritſchiu. in ſuo *jure fluviatico*, Franciſcus Maria Pecchius poſt *tract. de aquæductu*, qui peculiares de molendinis tractatus ediderunt. Non deſunt & alii, qui de hac eadem re plurimis in locis eorum ſenſa protulerunt, Ludolphus nempe Schraderus in *tract. practicab. qu.* a §. 5. *uſque ad* 16. Rutgerus Rulan. in *tract. de Commiſſariis, & commiſſionibus Cameræ Imperial. par.* 3 *lib.* 3. *cap.* 14. & *par.* 4. *lib.* 2. *cap.* 13. Antonius Gobbius in *tractat. de aquis, & in conſult. decif.* 99. Dom. Cardinalis Tuſchus *pract. concluſ. jur. lit. M. concl.* 303. & *ſeqq.* Ariſminus Tepatus *variar. jur. ſentent. tom.* 2. *tit. de molendinis*, Fernandus Vaſquius in *controv. uſufreq. lib.* 4. *cap.* 4. Jo: Baptiſta Larrea *alleg.* 69. *par.* 2. Jo: Baptiſta Laderch. *conſil.* 71. Franciſcus Niger Cyriacus *controv.* 462. Jo: Paulus Melius *obſerv. forenſ.* 97. Joſeph Laurentius in ſua *Amalthea onomaſtica verbo Bannalis molu.*

LEONARDI RICCII

OBSERVATIO AD CAP. X.

De Decretis in poſſeſſorio, vel quaſi interponi ſolitis.

SUMMARIUM.

1 *Judicium petitorium differt a judicio poſſeſſorio.*
2 *Petitorium, & poſſeſſorium quid ſint, & quando agitur de poſſeſſione, vel quaſi poſſeſſione.*
3 *Poſſeſſorii ethymologia.*
4 *Poſſeſſorium triplex eſt.*

DE hoc Capite nos in hac additione facimus plures diſtinctiones, quas non fecit noſter Auctor.

De poſſeſſorio, & quaſi poſſeſſorio hic tractat noſter Auctor; ſed pro planiori intelligentia hujus Ca-
1 pitis obſervandum duco, quod Judicium petitorium dif-
fert a Judicio poſſeſſorio.

2 Petitorium eſt illud, in quo principaliter agitur de proprietate, ſeu dominio alicujus rei, ut quando agitur de rei vindicatione, vel de Publiciana, vel de petitione hereditatis, vel agitur ad uſumfructum, vel uſum, vel aliam ſervitutem, vel agitur actione perſonali ad rem, Maranta *partu* 4. *diſt.* 7. *num.* 1. ex juribus ibi notatis.

Poſſeſſorium judicium eſt, quando agitur de poſſeſſione tantum, quod de quaſi poſſeſſione dicitur præambulum ad petitorium, ad hoc ut ejiciatur poſſeſſor, qui ſubſtineat partes Rei in petitorio, de Luca ad Franch. *decif.* 24. *ex l. incerti C. de interdictis.*

Ordinatur enim ad principale negotium, & in hoc ſuccumbens conſtituitur actor, & agere cogitur ordinario judicio, quo mediante conſtet, & firmetur quis actor, vel reus eſſe debeat in judicio petitorio, vel in poſſeſſorio ordinario, ubi intentatum ſit poſſeſſorium interim, ſive momentaneum, ut late Poſtius *obſerv.* 4. *de manutentione per totam.*

3 Etymon, ſive Etymologia poſſeſſorii derivatur a pedum poſitione ex *l.* 1. *ff. de acqu. vel amit. poſſeſſione* ut concludit noſter Auctor hic *num.* 5. & 6. rejecta altera opinione, quod dicatur a verbo poſſum, & ſedere.

4 Poſſeſſorium triplex eſt.

Primum retinendæ, ſive manutenendæ poſſeſſionis.
Secundum recuperandæ.
Tertium acquirendæ poſſeſſionis.

DISTINCTIO I.

De Poſſeſſorio retinendæ.

SUMMARIUM.

1 *Retinendæ judicium duplex eſt ſummariiſſimum, ſive interdictum interim, & plenarium.*
2 *Sed verius triplex eſt. Primum dicitur ordinarium ſive plenarium, & exemplificatur.*
3 *Secundum dicitur ſummarium; & tertium dicitur ſummariſſimum, ſive interdictum interim, & exemplificatur.*
4 *Poſſeſſionis actus ultimus ſufficit pro manutentione lite pendente, ſecus, quando dictus ultimus actus cauſam litis dedit, & num.* 12. *in fine.*
5 *Poſſeſſor præceptatus cum clauſula juſtificativa, quando non eſt a poſſeſſione movendus.*
6 *Ultimus actus poſſeſſionis quando non eſt manutenibilis, & num.* 16.
7 *Poſſeſſor quando eſt manutenendus interim, datur regula.*
8 *Praxis decretandi ad ſimplices aſſertiones partis poſſidentis.*
9 *Pragmatica de ſalario in* §. 6. *mandans, ne poſſeſſores ſpolientur de facto, declaratur.*
10 *Poſſeſſor etiamſi fur, & latro manutenendus eſt regulariter, ubi dantur multæ limitationes.*
11 *Poſſeſſio interim quomodo limitatur.*
12 *Poſſeſſio, quæ ſecum trahit executionem, ceſſare debet lite pendente, & exemplificatur.*
13 *Remedia retinendæ, & recuperandæ poſſeſſionis cumulari non poſſunt, & quomodo expeditur mandatum de manutenendo.*
14 *Poſſeſſor turbatus, vel cui denegatur ſolutio, ſit cautus, ne pro ſpoliato ſe habeat.*
15 *Debitor præceptatur, manuteneri in poſſeſſione ſolvendi ad certam rationem, & quando dicta regula fallit.*
16 *Ultimus actus, vide num.* 6.
17 *Manutentionis poſſeſſorium eſt privilegiatum, ut denegatur reſtitutio in integrum ideſt primum, & ſecundum beneficium perſonis privilegiatis, & appellatio quoad effectum devolutivum tantum datur, ut in omnibus judiciis ſummariis, in quibus poteſt reparari in judicio ordinario, aut datur reclamatio.*
18 *Poſſeſſio dimitti non debet ad ſimplex verbum Executoris.*
19 *Poſſeſſionis acquiſitio de novo impeditur lite pendente, ſed non impeditur uſus acquiſitæ, nec poſſeſſor dicitur contravenire inhibitionem.*
20 *Poſſeſſori non citato licitum eſt de facto defendere poſſeſſionem, & aſſignatur ratio.*

21 *Poſſeſſorii judicium cum emphyteuta non citato domino directo eſt validum.*

22 *Poſſeſſor emphyteuta quando eſt laicus, convenitur coram laico a Domino directo Clerico, vel Eccleſiaſtico.*

23 *Poſſeſſio quomodo probatur.*

24 *Poſſeſſorium prius eſt terminandum ſuſpenſo petitorio.*

1 Retinendæ poſſeſſorium duplex eſt, unum momentaneum, ſive ſummariſſimum, ſive interdictum interim, ex eo quia natura negotii exigit, ut ſummariſſime cognoſcatur, & ordinetur, ne partes veniant ad arma.

Et propterea non ſont multum præjudicii tam reſpecto proprietatis, quam poſſeſſionis, ut Baldus, & Paulus Caſtro, cæterique DD. *in l. ordinariis C. de rei vind.*

Et in hoc leviores requiruntur probationes, nam unicus Teſtis ſufficit, juxta *deciſionem* 10. Galeota quam refert Gaillus *conſ.* 131. *num.* 40. ubi numerat alia privilegia ſpectantia ad hoc judicium momentaneum.

Poſſeſſorium aliud eſt plenarium, quia in eo diſceptatur plene de poſſeſſione, ut poſſit obtineri ſententia, & manuteneri, donec altera pars obtineat in proprietate *l. exitus ff. de acqu. poſſeſ.* Cagnol. *in l. pari cauſa num. 6. & 7. de regulis juris.*

Et in hujuſmodi poſſeſſorio plenario de jure communi adhuc ſervatur ordo judiciarius, & proceditur ordinarie, & requiritur libellus, litis conteſtatio, & alia præparatoria ad diffinitivam ſententiam, & ſine dicto juris ordine miſſio in poſſeſſionem erit ipſo jure nulla, ut notat Salyc. *in l. 1. C. quib. res jud. num. 4.* Guid. Papa *ſing.* 551. Cagnol. *ubi ſupra.*

Et probatio debet eſſe plena, & non ſufficit per unicum Teſtem, vel famam, ut per Alex. *in conſ.* 181. *vol.* 7.

Et ſic obſervari in poſſeſſorio *Cap. reintegranda* teſtatur Afflict. *deciſ.* 364., ubi Addentes.

De Poſſeſſorio Retinendæ.

2 At verius Poſſeſſorium retinendæ triplex eſt.

Primum, quod dicitur ordinarium plenum, ſeu plenarium, & exemplificatur in eo, quod jure actionis expetiti ſolet, in quo videtur deductum, ut judex pronunciet quis ex litigantibus poſſideat, *l. exitus ff. de acquirend. vel amittend. poſſeſſione*, quod procul dubio perpetuam continet cauſam, ut s. illud deducto perpetuo maneat in poſſeſſione, ſimulque defendatur, donec opponatur petitorium, *l. ſi is, qui deſtinavit ff. de re judicat. cum leg. ſi de vi ff. de judic. cum ſimilib.*

Cum in eo agatur de præjudicio perpetuo, neceſſario requiritur tum libellus, tum litis conteſtatio, tum etiam ſententia, quæ quidem cenſetur diffinitiva, & ab eo datur appellatio, non tamen retardata executione, Afflict. *deciſ.* 269. & ſic quoad actum devolutivum tantum.

3 Secondum dicitur Poſſeſſorium Summarium, quod Judicis officio ſolet exercuti, cujus finis ſolum eſt, ne lite pendente partes veniant ad arma ſe invicem turbando, quo quidem caſu Judex tenetur cognoſcere ſummatim, quiſnam ex litigantibus ſit in poſſeſſione. Poſtea vero cum de ea apparuerit, tunc debet manutenere poſſeſſorem, ſimulque inhibere, ut ei non fiat violentia *l. 1. ff. uti poſſidetis* ibi, (*quominus ita poſſideatis, vim fieri veto*,) & ibi, *Quod ſeparata debeat eſſe poſſeſſio cum proprietate*, & ibi, *Hoc interdictum, quod vulgo uti poſſidetis appellatur retinendæ poſſeſſionis. Nam hujus rei cauſa redditur, ne vis fiat ei, qui poſſidet, & conſequenter proponitur publicum interdictum, unde vi.* Nec in hujuſmodi judicio concurrit cauſa perpetua, neque perpetuum affert præjudicium, ſed tantum facit, ut ille, qui potiora jura demonſtrat, in judicio lite pendente poſſideat. Nec minus requiritur libellus, vel conteſtatio litis, ſed ſolum cognitio ſummaria, ſive probatio ſemiplena, quo quidem caſu ſententia dicitur interlocutoria non admittens appellationem, neque Teſtium reprobationem, juxta Capyc. *deciſ.* 34. & ita intelligendus erit de Marinis *cum* Piſanello *lib.* 2. *reſol.* 304. *a num.* 8. ubi interdictum uti poſſidetis duplex eſſe dixit, confundens hoc ſecondum cum tertio, ſed non bene, ut hic, nam in hoc tertio non capitur informatio, & eſt quando apparet jam, quis poſſidebat tempore litis motæ.

Tertium Poſſeſſorium ſummariſſimum, quod interdictum interim appellant, ut Menoch. *de retin. poſſ. remed. ult. num.* 40. Covar. *pract.* 99. *cap.* 17. *num.* 2. *& ſeq.* Rota *dec.* 641. *num.* 7. *part.* 4. *in recen.* pro quo ſummariſſimo judicio non conſideratur poſſeſſio, ſed tenuta, ſeu inſiſtentia, cum concernat non jus poſſeſſionis, ſed factum ex Text. *in l. ſtipulatio iſta §. hac quoque ff. de verborum obligat*, ibi: *habere dupliciter accipitur, nam eum tunc habere dicimus, qui rei dominus eſt, & eum qui Dominus quidem non eſt, ſed tenet. l. ſi quis ante ff. de acquirenda poſſeſſione*, ibi, *eſt autem longe diverſum, aliud eſt enim poſſidere, longe aliud in poſſeſſione eſſe, denique rei ſervandæ cauſa legatorum damni infecti non poſſident, ſed ſunt in poſſeſſione cuſtodiæ cauſa.* Reg. de Ponte *deciſ.* 40. Staib. *reſol.* 105. *num.* 62.

4 Poſſeſſionis actus etiam ultimus ſufficit pro manutentione lite pendente Gallup. *par.* 2. *cap.* 3. *num.* 26. *ex* Andrea *de aſibus feudorum cap.* 1. *§. ſi quis num.* 30. *colum.* 1. *ſi de feudo defuncti militis* Anna *ſing.* 584.

Etiam quod eſt minus privilegiatus, puta ſi ſit probata junior poſſeſſio cum Titio, nam ſufficeret ad victoriam contra eum, qui adduceret antiquiorem poſſeſſionem Gallop. *ubi ſup. ex* Menoch. *in 3. remedio poſſeſſorio num.* 728. Beltran. *in addit. ad deciſ.* Card. Lodoeiſii 40. & ita tenet quoque Anna *in alleg.* 131. quod unicus actus ſufficit ad manutenendam poſſeſſionem præcedentiæ Illuſtriſſimi Marci Antonii Columnæ cum Illuſtriſſimo Duce Montis Alti; cui oræceſſerat in ultimo parlamento anni 1554. per Text. *in cap. cum Eccleſia ſub* 1. *de poſſeſſoribus* ubi infinitos allegat.

Hæc concluſio tamen limitatur, quando dictus actus poſſeſſionis dedit cauſam liti.

Nam poſſeſſor dejectus continuaſſe præſumitur in anteriori poſſeſſione, dum non acquievit poſteriori, ſed agere cœpit ad manutentionem, & obtinuit, Poſtius *deciſ.* 647. *num.* 35. *&* 39. *& obſerv.* 57. *num.* 50.

5 Adeo quod Poſſeſſor præceptatus cum clauſula ſi ſenſerit, per quod idem eſt, ac præceptum, ſeu mandatum juſtificatum cum clauſula, verum ſi. Tunc ſi poſſeſſio ejus ſit clara, & pacifica, non turbida, nec controverſa, poteſt continuare, & non eſt ab ea movendus.

Sed debet procedi in petitorio, ac ſi eſſet ſimpliciter citatus, ita concludit Poſtius *in tractatu de manutenendo obſervat.* 1. *num.* 75. *ex* Fuſco *in verbo clauſula concluſ.* 360. *num.* 6. & alias ibi.

Et ratio eſt, quia lite pendente impeditur acquiſitio poſſeſſionis de novo, ſed non impeditur uſus acquiſitæ. Maſtrillus *deciſ.* 52. *in fin. par.* 1.

Nec per hujuſmodi continuationem dicitur Poſſeſſor contravenire, nec ſpernere inhibitionem Buratt. *de interdictis uti poſſid. cap.* 15. *num.* 25. Farin. *in* 2. *par. fragment. in verbo inhibitio num.* 324. Monac. *dec. Bonon.* 30. *num.* 34. Poſt. *num.* 67.

6 Sed Poſſeſſionis actus, qui dederunt occaſionem liti, non ſunt manutenibiles, ſolent tamen non poſſidentes pro manutentione procurare aliquem actum facere poſſeſſionis, & incontinenti movent litem, petentes ſe manuteneri, contra quos invehit Cancerius *par.* 3. *variarum cap.* 14. *de manuten. ex num.* 75. Fontanell. *de pact. nupt. clauſ.* 7. *gloſ.* 3. *par.* 10. *num.* 56. hæc ſont propria verba Caroli Antonii de Luca *in praxi cap.* 17. *ante num.* 11. & late Riccius *collect.* 3916. *par.* 9. *ex tex. in l. ſi autem ff. de acq. poſ.*

Et nemo in poſſeſſione manuteneri debet ubi de injuſta ipſius cauſa appareat, Gratianus *diſc. forenſ.* 899. *num.* 22. Ciarlin. *controv.* 107. *num.* 40. *&* 169. *num.* 47. *&* 210. *num.* 8. quos citat, & ſequitur *Auctor noſter in hoc cap.* 10. *num.* 51.

7 Regula eſt, quod is manutenendus eſt interim, qui tempore litis motæ poſſidet, vel paulo ante litem motam, dummodo ſit ultimus poſſeſſor, etiam ſi ſit ſimplex rei detentor, etiam ſi ſit violentus poſſeſſor.

Quia aliud faciendum non eſt, niſi conſervatio ſtatus de facto eodem modo, prout reperitur tempore litis motæ, etiam quod Poſſeſſori jus reſiſtat, Staib. *reſol.* 27. de Pont. *deciſ.* 40. & alii per eos citati. Nam ſpolium ultimum ſemper eſt purgandum ante omnia de Marin. ad Revert. *deciſ.* 309. *num.* 8.

8 Hinc orta eſt praxis mandandi ad ſimplicem aſſertionem Partis, quod Adverſarius compareat ad dicendum

Google

dum quidquid, & ad conſtituendum Procuratorem, & interim non moleſtetur comparens de facto in poſſeſſione, in qua reperitur.

Ratio eſt, quia is, qui reperitur in poſſeſſione, non debet turbari de facto, ſed manuteneri interim in eo ſtatu, in quo reperitur tempore, quo lis movetur.

9 Et de Jure Regni habemus *Reg. Pragm. de ſalario*, quæ *in* §. 6. mandat, ne Poſſeſſores ſpolientur de facto ad inſtantiam Regii Fiſci, ibi: *Detentores, ſeu Poſſeſſores conveniantur, & circa ipſos ſervato juris ordine procedatur, nec interim poſſeſſionibus priventur, niſi legitime conventi fuerint*.

10 Poſſeſſor etiamſi fur, & latro, eſt manutenendus, ut Regula communis eſt.

11 Fallit tamen.

Primo ſi aperte titulus reſiſtat, & obſtet poſſeſſioni, Menoch. *de retin. poſſeſ. rem. 3. num.* 138. Poſt. *de manut. obſ.* 144. Rot. Rom. *par.* 2. *recent. deciſ.* 689. *num.* 3. ſive notorie injuſta appareat poſſeſſio exigendi, vel alias, Menoch. *remed. 3. num.* 790. Cancer. 3. *variar. cap.* 14. *num.* 54., & faciunt *l.* 1. *uti poſſid. l. improba C. de acquir. poſſeſ.*

Nec prodeſt antiqua, & inveterata poſſeſſio Ricc. *collect.* 1099. Valasc. *deciſ.* 79. *num.* 19. *tom.* 1. optime Poſt. *obſ.* 44. *num.* 46. tunc tamen inquit, *cum abſque diſceptatione evidenter de injuſtitia poſſeſſionis apparet, ſemper, & indefinite poſſeſſorium abſorbetur a petitorio*: Quod quidem eſt etiam in poſſeſſione centenariæ Rot. penes Serafin. *dec.* 810. *& deciſ.* 1041. Rot. poſt Pacif. *de ſalv. interd. deciſ.* 83. *& deciſ.* 157. Cap. Latr. *deciſ.* 77. *num.* 13. Thor *par.* 1. *comp. ver. poſſeſſio non regulatur*, & *par.* 2. *verſ. poſſeſſor antiquus*, ubi plures deciſiones, ac in *ſuppl. verſ. poſſeſſio* nihil operatur circa manutentionem, quando initium eſſet vitioſum; ſic etiam ſi eſſet invalidum etiam ſi poſſeſſio ſit centenaria, ſicque pluries deciſum fuit pro Univerſitatibus in Reg. Camera.

Secundo non datur manutentio Creditori, qui reperitur in quaſi poſſeſſione exigendi ex contractu cum tutore, vel curatore inito contra pupillum, & minorem, etiamſi ab eo, majore facto, intra quatriennium exegerit, intra quod tempus jura adverſus contractum opponuntur: nulla etenim ratificatio per hos poſtremos actus induci poteſt, cum ſemper exequtivè veniant ad actum primum, Roderic. *de annuis reddit. lib.* 1. *qu.* 14. *num.* 63. *&* 65. Bart., & Jaſon. *in l. pen. de condict. ob turp. cauſ.*

Tertio, non datur manutentio ea ſola poſſeſſione exigendi contra Adminiſtratores Montium; aliorumque locorum, & contra eos, qui per alios reguntur, non apparente vera fundatione crediti, Staib. 1. *reſol.* 83. *num.* 29. *&* 2. *reſol.* 175. Novar. *de grav. vaſſal. grav.* 3. *num.* 6. Mareſcott. 1. *var.* 11. Sole *de inhibit. cap.* 5. §. 10. Hodiern. *controv.* 43. Franc. de Petr. *conſ.* 52.

Quarto non datur manutentio, cum cauſa poſſeſſionis habet admiſtam cauſam proprietatis, ut ipſa ſola ſtare non poſſit, tunc enim ſtatim non apparente juſto titulo cadit poſſeſſor, Rovit. *deciſ.* 72. *num.* 76. Gram. *deciſ.* 59. *num.* 15. Covar. *pract. cap.* 45. de Ponte *conſ.* 62. *vol.* 1.

Quod locum ſibi vindicat maximè in Regaliis, quæ poſſideri, & manuteneri nullatenus poſſunt, non apparente titulo, ſaltem colorato, Rovit. latiſſimè *dicta deciſ.* 72. Revert. *deciſ.* 136. 344. *&* 543. Camil. de Medic. *conſ.* 1. *num.* 27. Oldrad. *conſ.* 224. Galeota *reſp. fiſcal.* 22. *a num.* 360. ad 369. Card. de Luca *de Regal. lib.* 2. *diſc.* 71. *num.* 5. optimè Capibl. *de Baron. pragm.* 1. *n.* 20. ubi docet, nec in poſſeſſorio ſummario dari manutentionem, licet pacifica deducatur poſſeſſio, donec titulus validus exhibeatur, vel ſaltem immemorabilis poſſeſſio probetur, quoniam vim tituli, & poſſeſſionis habet, Ponte *deciſ.* 40. Rovit. *pragm.* 2. *num.* 34. *de juriſd. ðrvin. non turb.* Staib. *reſol.* 18.

Quinto, manutentio non poteſt concedi in principio litis abſque partis citatione, juxta *pragm.* 1. *de conſervator.*, quam obſervant Lapanar. ad Rovit. *ſup. d. pragm. &* Marad. ad Gallop. *p.* 2. *cap.* 1. *num.* 5. contra praxim notatam ab Altim. *de nullit. rubr.* 12. *qu.* 25. *a num.* 162. *ad* 165. & Roſ. *in prax. cap.* 10. *a num.* 16. unde non recte expediuntur proviſiones per M. C. V. pro manutentione, etiam cum clauſulis juſtificatis, ut idem Marad.

12 Sexto, manutentio non conceditur, quando actus poſſeſſionis trahit ſecum executionem, quæ per petitorium reparari non poteſt, Bartol. *in l.* 2. *de appell. recip.* de Marin. *lib.* 2. *reſol.* 226. *num.* 5., ubi exemplificat in Officiali ad tempus, cui non poteſt dari manutentio in poſſeſſione, ſi poſſeſſio ipſa in petitorio veniat terminanda.

Septimo, præſtationes factæ ſine cauſa per aliquos annos non ſufficiunt ad cogendum debitorem, ut continuet in futurum, & ut creditor manuteneatur in quaſi poſſeſſione exigendi, ſed cauſa ſolutionis probanda eſt in petitorio impedita poſſeſſione exigendi, ut deciſum refert Dom. Marad. *in prax. præſ. inſtr. cap.* 9. *num.* 14. *fol.* 144. per S. C. 7. Aprilis 1696. in cauſa D. Antonii Seriale cum Illuſtri Principe Caſtilionis ad relationem Dom. Conſ. Altim. *de nullit. contract. rubr.* 1. *ſect.* 2. *quaſt.* 13. *num.* 68.

Octavo, quando poſſeſſio dedit occaſionem liti.

13 Remedia poſſeſſorii retinendi, & recuperandi uti repugnantia, licet cumulari non poſſint, ut Poſtius *obſerv.* 2. *num.* 14.

Tamen in praxi ſervatur, ut poſſidens non turbetur, licet poſſideat ſolo animo, & expeditur mandatum de manutenendo, ne ab Adverſario turbetur, idem Poſtius *obſerv.* 57. *num.* 45., *& deciſ.* 154. *num.* 33.

14 Poſſeſſor enim turbatus, vel cui denegatur ſolutio habet ab initio electionem, vel habendi ſe pro ſpoliato, & intentandi remedium recuperandæ.

Vel non haberi ſe pro ſpoliato, & intentandi remedium manutentionis.

Sed poſtquam declaravit ſe pro ſpoliato, non amplius habet locum remedium manutentionis.

Sed ſi ab initio non habet pro ſpoliato, recuperat per viam manutentionis, licet ſit dejectus a poſſeſſione naturali, quia licet amiſit poſſeſſionem naturalem, non tamen civilem, & jus agendi, & habetur pro poſſeſſore, donec ipſemet non habeat ſe pro ſpoliato, Poſtius *dicta obſerv.* 57. *num.* 43. *& obſerv.* 12. *par.* 1. *num.* 134.

15 Poſſeſſori manutentio datur debitori in quaſi poſſeſſione ſolvendi ad certam rationem tantum, Poſt. *obſerv.* 10. *num.* 77.

Et è contra Creditor ſpoliatus jure annui redditus habet beneficium poſſeſſionis retinendæ contra debitorem, & opus non habet allegare cauſam, ſive titulum poſſeſſionis, & ſi allegetur, & non probetur, etiam eſt manutenendus, & in iſtis juribus per unicam præſtationem ſive actum quis conſtituitur in quaſi poſſeſſione, Urſillus ad Afflict. *deciſ.* 395. Cancerius *variar. reſol. par.* 2. *de ſolut., & liberat. num.* 49. qui *num.* 52. dicit, quod ſolutio debet continere quatuor requiſita, ſcilicet debet eſſe plena, integra, perfecta, & effectualiter facta.

Solutio, ſive ſola diuturna præſtatio abſque cauſa, & obligatione non obligat ſolutionem in futurum, per Text. *in l. ſi certis annuis C. de pactis*, ibi in ſummario: *Præſtatio temporalis non eſt modus obligationis validandæ, nam præſtatio regulatur a cauſa, a qua deſcendit, non autem regulatur a præſtatione*, Gloſſa etiam ibi: *Stipulatione facta ſolvuntur promiſſori per facti errorem*.

Fallit regula, quando ſolutio eſſet continuata ſpatio 30. annorum, Severinus *in additione* ad Sanfelic. *deciſ.* 391. *num.* 7. ex Alex. *conſ.* 33. *num.* 2. *att.* 5. Maranta *conſ.* 40. & alii ibi relati.

16 Poſſeſſionis actus etiam ultimus ſufficit pro manutentione lite pendente, Galluppus *par.* 2. *cap.* 3. *num.* 26. Anna *ſing.* 184.

Etiam quod eſſet minus privilegiatus, puta ſi ſit probata junior poſſeſſio cum titulo, nam ſufficeret ad victoriam, Gallup. *ubi ſup.* ex Menoch. *in* 3. *remed. num.* 728. Anna *allegat.* 131. per text. *in capit. in Eccleſia Sutrina de poſſeſſion.*, ubi infinitos allegat.

17 Manutentionis judicium poſſeſſorium eſt privilegiatum, ut reſtitutio in integrum, quæ competit perſonis privilegiatis ad pinguius probandum, quas nos primum, & ſecundum beneficium appellamus, denegatur dictis privilegiatis, de Marinis *tom.* 1. *reſol.* 328. *num.* 26. Capyc. *deciſ.* 13. *in fine*.

Et eſt privilegiatum, ut in eo appellatio quoad effectum ſuſpenſivum, nec quoad effectum devolutivum detur.

Imò in omnibus judiciis ſummariis, in quibus non agitur de irreparabili, nam poteſt reparari in judicio ordinario.

Nec datur appellatio, nec datur reclamatio, de Martinis *ubi ſupra*.

Retinendæ poſseſsionis.

18 Poſſeſſio dimitti non debet ad ſimplex verbum Executorit, Thomat. *deciſ.* 17. *num.* 27. Gregorius *deciſ.* 69. *num.* 1. Poſtius *de manut. obſervet. part.* 1. *n.* 82.

Exemplificatur, quando poſſeſſoe præceptatus cum clauſula ſi ſenſerit, & dixi *num.* 6. & 16.

Sed debet procedi in petitorio, quia dictæ clauſula reſolvitur in vim ſimplicis citationis, ac ſi eſſet ſimpliciter citatus, Tuſch. *verbo clauſula concluſ.* 360. *num.* 6.

19 Nam lite pendente impeditur acquiſitio poſſeſſionis de novo, ſed non impeditur uſus acquiſitæ, Maſtrill. *deciſ.* 52. *num.* 5. *in fine par.* 1. Poſtius *ubi ſupra n.* 71.

Nec per hujuſmodi continuationem dicitur poſſeſſor contravenire, nec ſpernere inhibitionem, Bocat. *de interd. uti poſſidet. cap.* 17. *num.* 21. Fernnec. *in* 2. *par. fragment. criminal. in verbo inhibitio n.* 324. Menoch. *deciſ. Bononienſi* 30. *num.* 34. Poſtius *ubi ſupra n.* 67.

20 Et poſſeſſori non citato de jure impunè licitum eſt de facto defendere poſſeſſionem ſuam, non ſolum adverſus privatas perſonas, ſed etiam adverſus Officiales & Executores, Poſtius *obſerv.* 1. *n.* 2. Mondell. *conſ.* 73. *num.* 5. *lib.* 7.

Obſtat enim judiciarie Auctoritas, quod Poſſeſſor fuerit citatus, quia tunc ſimili judiciaria authoritate ejus recuperatio eget, Poſtius *de manut. obſerv.* 1. *n.* 80. Pont. *de ſpolio lib.* 3. *cap.* c. *num.* 31.

21 Poſſeſſorii judicium factum cum emphyteuta non citato domino directo tenet, & validum eſt; Poſt. *obſerv.* 16. *num.* 10. Cavalc. *dec.* 328. *num.* 2.

22 Et quando Eccleſia, vel Clericus eſt Dominus directus, & Emphyteuta eſt Laicus, tunc conveniri poteſt coram Laico.

De Probatione poſſeſſionis.

23 Poſſeſſio probatur per confeſſionem partis in judicio ex ejus narratione.

Et etiam ex confeſſione partis in litteris impetrationis, Poſtius *dec.* 548. *num.* 3. & 5.

Probatur ex confeſſione partis in precibus, Poſtius *dec.* 341. *num.* 1.

Probatur ex ſententia illa ſupponente, & ex mandatis de manutenendo alias obtentis, Poſtius *dec.* 635. *num.* 7.

Probatur ex inſtrumento emptionis cum clauſula conſtituti, actuali apprehenſione, deſcriptione in Cataſto, ſolutione collectarum, & onerum, cultura, mutatione colonorum, fructuum perceptione, & ſimilibus actis poſſeſſionis, Poſt. *deciſ.* 570. *n.* 1.

24 Poſſeſſorium judicium ſimpliciter, & abſolutè intentatum, prius erit dictum poſſeſſorium terminandum ſuſpenſo petitorio Revert. *deciſ.* 347. ubi de Merin., & poſt alios Ricc. *collecten.* 3655. nam ſemper ſpolium erit prius; ut deciſum teſtatur Antonius Faber *in ſuo C. Fabriano lib.* 5. *tit.* 5. *de jure dotium defin.* 14. Fontanell. *tit.* 16. *cap.* 3. *par.* 6. *num.* 5. Et purgatio erit facienda uſque ad obolum omnium fructuum Farinac. *dec.* 101. *Rom.* 883. *art.* 2. & Fontanell. 2. *loco adductus num.* 36.

DISTINCTIO II.

De Exceptione proprietatis, ſive Dominii.

SUMMARIUM.

1 *Spolium regulariter non retardatur per exceptionem dominii, attamen in regno noſtro per capitulum deteſtantes cauſa poſſeſſionis non deciditur, niſi prius aliqualiter de proprietate cognoſcitur.*

2 *Spolia agens ſit cautus Advocatus, ſe fundare non ſolum in ſpolio, ſed in proprietate, & in Regno ſemper habetur ratio de eo, quod probatum eſt de dominio.*

3 *Poſſeſſorio agens recuperandæ etiam de jure communi non admittitur probatio dominii. Secus ſi exceptio dominii fuerit oppoſita, & probata, & actore non contradicente, & quando de dominio non conſtat in promptu ſervatur proviſio in petitorio.*

4 *Poſseſsorium fruſtra decideretur ſtante injuſtitia in petitorio.*

5 *Spoliatus ante omnia reſtituendus eſt, ſecus ubi exceptio excluſiva juris agentis opponitur.*

6 *Spoliatus reſtitui debet non ſolum ad rem, ſed etiam ad fructus circa ſpoliantem, non vero circa tertium, & ratio aſſignatur.*

7 *Poſseſsori non eſt danda manutentio, quando conſtat notorie de injuſtitia.*

8 *Notoria injuſtitia, quando intelligitur, & ratio declaratur.*

9 *Conductori denegatur audientia, & ſpolium purgandum eſt, ratio aſſignatur.*

1 IN Regno Praxis vera eſt, ut ſpolium licet ſit privilegiatum, ut reſtitutio non retardetur per exceptionem, ſive rationem dominii, Hodierna ad Surdum *deciſ.* 46. *num.* 13. & Menoch. *de recuper. poſſ. remed.* 15. *num.* 411. & *conſ.* 1. *num.* 189.

Item reſtitutio rei omnino fieri debet, nec datur retentio per hypothecam, ubi poſſeſſio eſt vitioſe per ſpolium, nam in cauſa ſpolii non admittitur retentio, ſic pluries judicatum teſtatur Gratian. *tom.* 4. *diſcept.* 734. *num.* 22. Verallus *deciſ.* 171. *lib.* 3. Farinac. *deciſ.* 85. *num.* 4. *par.* 2.

Et ratio eſt, quia ubi proceditur ſola facti veritate inſpecta, ut eſt in Regno noſtro *per cap. deteſtantes*, non reſtituitur.

Et numquam cauſæ poſſeſſorii deciditur, quin non cognoſcatur aliqualiter de proprietate, Urſill. ad Afflict. *deciſ.* 24. *in fine*, quem ſequitur Author noſter *hic num.* 50. Staib. *reſol.* 199. *num.* 111.

Sed de proprietate prius cognoſci debet, ita Rovit. *conſ.* 100. *num.* 9. ex Decio, Rubeo, Alexandr. & Menoch. *conſ.* 180. *num.* 14. & *remed.* 15. *de recup. poſseſſione num.* 477. & *lib.* 1. *de Arbitrariis Judic. quæſt.* 8. *num.* 31. quos ſequitur Pelez. *de major. lib.* 3. *qu.* 14. *num.* 19.

Et quod Sacr. Conſ. videns calumnias, & notorias injuſtitias petentium revocationem attentatorum non revocat, ſed dat terminum, dicit Urſill. *ad dec.* Afflict. 98. *in fine*.

2 Ideo cautus ſit Advocatus, ut agens ſpolio non ſolum ſe fundet in ſpolio, ſed in proprietate, & titulo, ſive in dominio; & reus poterit petere, ut diſcutiatur titulus, & videns Adverſarium malum jus fovere, eum non reſtituet, Gallup. *par.* 2. *cap.* 9. *n.* 37. Ludovic. *deciſ. Peruſina* 17. *num.* 2.

Nam in Regno ſemper habetur ratio in expeditione cauſæ de eo, quod eſt probatum de dominio. Adeo quod ſpoliatus non reſtituitur, ſi conſtat nullum jus habere, DD. ubi ſupra.

Quia in Regno etiam circa Inſtrumentum guarentigiatum nulla exceptio rejicitur, ſi clare illico probetur *ritu* 166. ubi Caravita *num.* 46. de Mar. *tom.* 1. *reſol.* 191. *num.* 14. Verde ad Gallup. *ubi ſup. num.* 20.

Et ſi quia per ſententiam declaratur Dominus, poterit tunc exceptio dominii probata per ſententiam opponi adverſus agentem interdicto poſſeſſorio unde vi, Menochius *remed.* 1. *recuper. par.* 2. *num.* 233. relatus a Gallup. *par.* 2. *cap.* 13. *num.* 25.

3 Et etiam de jure communi clarum eſt, quod licet circa agentem de poſſeſſorio recuperandæ non poſſet admitti probatio dominii per notata *in leg. ſi quis ad ſe fundum C. ad leg. Juliam de vi*.

Tamen ſi exceptio dominii fuerit oppoſita, & probata, & ſic actor paſſus eſt etiam probari, & ſuper eo diſcutere, tunc ſuper omnibus eſt pronunciendum, & impeditur poſſeſſionis reſtitutio, ut in *cap.* 1. *de reſt. ſpoliatorum*, & per Bald. *in d. l. ſi quis ad ſe fundum* Muſcatell. *gloſ. judicatæ par.* 4. *num.* 14.

Et de jure communi poteſt etiam fieri probatio, & ſimul terminari utrumque, Pax Jordan. *vol.* 3. *lib.* 14. *tit.* 13.

Verum quando de dominio non conſtat in promptu, ſed altiorem requirit indaginem, tunc ſervatur proviſio in petitorio. Afflict. *deciſ.* 14. per textum *in L. ſi is a quo ff. ut in poſſeſſ. legat.* ubi dicit Afflict. hanc eſſe communem opinionem, & Bart. Bal. & Angelus *in l. fin.* & *gloſſ. in l.* 1. *ff. eodem*.

4 Poſſeſſorium enim non relevat inutiliter, & fruſtra decideretur ſtante notoria juſtitia in petitorio, & circuitus inutiles ſunt evitandi *l. dolo facit ff. de doli mali exception.* de Alex. ad Latrum *conſult.* 20. *num.* 23. 23. *fol.* 203.

5 Et regula, quod ſpolians ſit ante omnia reſtituendus limitatur, ubi in promptu opponitur liquida exceptio

Google

ceprio excluſiva juris agentis, Aleaius *ubi ſupre ex Covarruv. pract. cap.* 23. Urſill. ad Aſſlict, *decis.* 216. Menoch *de retinend. remed.* 3. *num.* 589. Capiblanc. *cap.* 80. *num.* 14.

Ubi *num.* 13. concludit, quod communio ex jure facultativo introducta, & continuata, ſi hoc oſtenditur, ut non dubitetur, tunc poſſeſſorium non debet attendi, ſed decidi debet.

Ideo cautus ſit Advocatus, ut agena ſpolio, non ſolum ſe fundet in ſpolio, ſed in dominio, & titulo, nam reus poterit petere, ut diſcutiatur titulus, & videns malum jus ſovere, eum non reſtituet, Gallup. *par.* 2. *cap.* 9. *num.* 37. Ludovic. *dec. peruſin.* 17. *n.* 2. *part.* 1.

6 Spoliatus reſtitui debet non ſolum ad rem, qua fuit ſpoliatus, verum etiam debet plenarie reſtitui ad fructus, & expenſas litis, antequam teneatur reſpondere, Marant. *par.* 4. *diſt.* 6. *num.* 45. *fol. mihi* 60. per Text. in *l. ſi quis ad ſe fundum Cod. ad l. Juliam de vi cap. frequens de reſtit. ſpoliatorum lib.* 6. *cap. cum dilecti de ord. cognit.*

Sed dicta concluſio intelligenda eſt contra ſpoliantem, non contra Tertium.

Nam citatus per ſpoliantem poteſt contra citationem opponere, & non tenetur comparere, nec reſpondere, Marant. *ubi ſupra num.* 52. *fol.* 61. ex Spec. *in tit. de cit.* §. 1. *num.* 5. *verſic. Item quod eſt ſpoliatus*, qua ſpoliator non eſt audiendus, niſi ante omnia reſtituat, & ſpolium impedit litis ingreſſum, Seraph. Ludovic. *decis.* 17. *num.* 1. *& d. l. ſi quis ad ſe fundum & cap.* 1. *de reſtit. ſpoliator.*

Nam contra tertium procedit reconventio, & tenetur reſpondere, Marant. *num.* 44.

Et ſpoliato eſt conceſſum privilegium in odium ſpoliantis tantum, ſed non contra tertium non ſpoliantem, ut non teneatur reſpondere, antequam ſpoliatus reſtituatur ad rem, ad fructus, & ad expenſas, Maranta *part.* 4. *diſt.* 6. *num.* 44. *&* 48. ea Deciſ. Rotæ 149. *in noviſ.*, & ea Abbate *in cap. in literis col. fin. de reſtitut. ſpoliatorum.*

7 Et Poſſeſſori, poſtquam conſtat in promptu notorie abſque alia diſputatione de injuſtitia ſuæ poſſeſſionis, vel de violentia, clandeſtinitate, vitio, improbitate, doloſitate, vel de ſpolio, ſeu Poſſeſſorem eſſe furem, vel prædonem, vel intruſum, non eſt danda manutentio: Sed ſpolium eſt purgandum, & poſſeſſio revocanda.

8 Et tunc conſtare notorie dicitur, quando conſtat per confeſſionem Poſſeſſoris in judicio, vel per ſententiam, & rem judicatam, vel alia ex actis per clara Jura, & publica inſtrumenta producta, ſeu per claras depoſitiones Teſtium, ut late Poſtius *de manut. obſervat.* 42. *num.* 147. *&* 153. *ex l.* 1. *in principio ff. uti poſſidetis, & l. improbe C. de acquir. poſ.* Menoch. *de retinenda remed.* 3. *num.* 790.

9 Et Conductori uti Spoliatori denegatur audientia, donec non purgaverit ſpolium *cap.* 2. *de ordine cognitionum*, Fontanell. *dec.* 81. *num.* 11. Non obſtante ea ceptione dominii oppoſita a Conductore ſpoliante, etiam in promptu probanda.

Et ratio eſt, quia contra juris prohibitionem ſibi jus propria auctoritate addiceret, & in ejus odium, & pœnam denegari debet audientia, Fontanell. *dec.* 81. *num.* 8. Severinus ad Sanfelic. *decis.* 371.

DISTINCTIO III.

De Poſſeſſorio recuperandæ.

SUMMARIUM.

1 *Recuperandæ poſſeſſorium locum non habet, ubi quis cecidit a poſſeſſione ex proprio facto juſto, & valide, ſecus ex cauſa injuſta, vel Titulo infecta.*

2 *Poſſeſſorium recuperandæ ſive reintegrandæ non datur contra titulo poſſidentem, ſecus quando imploratur officium Judicis, probata antiquiori poſſeſſione.*

3 *Poſſeſſorium per cap.* reintegrandæ 3. qu. 1. *competit etiam contra bona fide, & juſto titulo poſſidentem.*

4 *Reintegrandæ capitulum, quando intentatur, in fine libelli apponitur clauſula*, deducendo omnia alia remedia poſſeſſoria, *& tunc habet locum pro rebus mobilibus, & immobilibus, & juribus incorporalibus.*

5 *Poſſeſſorium judicium recuperandæ quanto tempore præſcribatur, tres reperiuntur ſententiæ, quæ declarantur.*

6 *Recuperandæ poſſeſſorium habet locum etiam contra emptorem Gemmæ, & aſſignatur ratio.*

7 *Poſſeſſorii præſcriptio late diſcutitur, & reſolvuntur illæ tres ſententiæ relatæ num.* 5.

1 POſſeſſorium recuperandæ non habet locum, ubi quis cecidit a poſſeſſione ex proprio facto, & contractu Menoch. *de recup. remed.* 15. *num.* 95. Pontan. *de ſpol. lib.* 3. *num.* 19. & latius docet Surd. *conſil.* 49. *n.* 2.

Dummodo factum ſit juſtum, & contractus ſit validus, nam ſi quis ex cauſa injuſta, & actu nullo poſſeſſionem amittat, adhuc ei danda eſt reintegratio ad poſſeſſionem, ex remedio ſatis pingui capite reintegrandæ ad late, & docte exarata per Armodeum *conſil.* 23. *num.* 49. *&* 52. *lib.* 2. Gail. *practic. obſerv.* 75. *num.* 19. *lib.* 2. Surd. *conſ.* 28. *num.* 58. Aſſlict. *decis.* 361. *n.* 38., *& decis.* 252. *num.* 4. Sanfelic. *decis.* 126. *num.* 40. ſuper gemma, & re mobili, quo fit, ut ſi quis cecidiſſet a poſſeſſione ſua ex contractu nullo, & invalido, vel ex falſa cauſa, indubitati juris eſt concedendum remedium præſcriptum, prout Alexand. Cravett. & alii docent.

Nulla poſſeſſio juvare poteſt, quando conſtat de titulo infecto Staiban. *reſol.* 101. *num.* 59. Reg. de Ponte *dec.* 18. *num.* 16.

2 Poſſeſſorium judicium recuperandæ, ſive reintegrandæ non datur contra titulo poſſidentem, itaut oſtenſo inſtrumento emptionis, vel Chyrographo, vel alio titulo ceſſet remedium cap. reintegrandæ *qu.* 1. Aſſlict. *decis.* 361. *num.* 3. *&* 13. Menoch. *remed.* 15. *recup. poſſeſ. num.* 67. de Laurentiis *decis. Rotæ Avenionenſis* 11. *num.* 1.

Sed contrarium eſt verius, quod poſſeſſorium datur contra bona fide, & titulo poſſidentem, implorando officium Judicis probata antiquiori poſſeſſione, Gloſſa *in l. incivilem de furtis*, Innoc. *in cap. ſæpe num.* 2. *verſic. imo plus videtur de reſt. ſpoliat.* Abbas *in cap. ſi diligenti num.* 17. *verſic. nunquid autem de præſcription.* Aſſlict. *dict. decis.* 361. *num.* 33. & Urſillus ibi *num.* 99. & Aſſlict. *decis.* 363. *num.* 4.

3 Adeo quod remedium *cap. reintegrandæ* 3. *qu.* 1. competit etiam contra Poſſeſſorem bona fide, & juſto titulo poſſidentem gemmam, vel alteram rem mobilem ad beneficium antiquioris Poſſeſſoris, ut deciſum refert Sanfelicius *decis.* 126. *in fine*, ex Gloſſa in *l. incivilem C. de furtis verbo a Dominis*, quam ſequuntur Innoc. in *cap. ſæpe num.* 2. *verſic. imo plus videtur de reſtit. ſpoliat.* Abbas in *cap. ſi diligenti num.* 17. *verſ. numquid autem antiquiori de præſcript.*

Et concludit dictus Sanfelic. contra bonæ fidei poſſidentem poteſt implorari officium Judicis, vel agi, conditione ex *l. ſi coloni C. de agr. & cenſit. lib.* 12. confert *decis. ejuſdem* 397. *num.* 3.

4 Nam remedium ſive conditio ex *capitulo reintegrandæ qu.* 1. quando in fine libelli apponitur clauſula *deducendo omnia alia remedia poſſeſſoria*, tunc habet locum non ſolum pro rebus Clericorum, ſive Eccleſiæ, ſed etiam pro rebus laicorum generaliter ſive *Mobilibus*, ſive *Immobilibus*, & juribus incorporalibus, & contra quemlibet ſingularem poſſeſſorem etiam ſine vitio poſſidentem, Maranta *dicta diſtinctione* 7. *parte n.* 58. *verſus principium*, *& verſus finem* ex auctoribus ibi citatis.

De Præſcriptione Poſſeſſorii recuperandæ, ſive reintegrandæ.

Poſſeſſorium Judicium recuperandæ quanto tempore præſcribatur tres reperiuntur DD. ſententiæ.

Prima, quod ſpatio longi temporis, idest decem annorum præſcribatur, & tranſacto decennio non poſſit agi ad Text. in *l. minus Cod. de acquir. poſſeſ.* & facit Text. *in l. furtum, ff. de uſufruct.*, & teſtatur Ludovic. *in dec. Rot.* 307. *num.* 13.

Secunda eſt, quod dictum remedium recuperandæ ſit perpetuum, et ex *dict. cap. Reintegrandæ* 3. *qu.* 1. colligitur ibi (*quacumque conditione Temporis non obſtante*) gloſ. *in cap. ſollicite de reſtitut. ſpoliator.* ubi. Jo: Andr. Anton. de Butr., & alii Alex. *conſ.* 6. *vol.* 5. Rota Rom. apud Put. *decis.* 115. *lib.* 1. & vide Staibani *reſol.* 101. ubi late.

Tertia, & ultima, quæ variaret, magis communis eſt,

Digitized by Google

eſt, & in Praal hodie ſervatur, ut non minus triginta annorum ſpatio præſcribatur, ut voluit Menochius *de recup. poſseſs. remed.* 15. *num.* 408. quem refert, & ſequitur Gratian, *diſc. for. cap.* 173. *num.* 1. allegando plures alios, & idem in *cap.* 2. *num.* 9. *& num.* 13. *in fine*, Rota coram Seraphino relata per eundem Gratian. Sed vide, quæ dicam *num.* 7.

Poſſeſſorium recuperandæ locum habet ſuper gemma contra emptorem, qui illam emit non probato dominio Venditoris, non obſtante, quod bona fide poſſideat, & juſto titulo emptionis, ita deciſum fuit in S.R.C. revocato decreto M. C., ut emptor reſtituat gemmam Actori antiquiori poſſeſſori, Sanfel. *deciſ.* 126. *num.* 9.

Ratio eſt, quia verus Dominus ſemper poteſt auferre rem a detentore, tanquam rem alienam, idem Sanfelic. *lib.* 3. *deciſ.* 397. *num.* 33. per Text. *in l. rem alienam ff. de contrah. empt.*

De Præſcriptione Poſseſsorii.

Sed an agenti remedio reintegrandæ 3. *quæſt.* 1. obſtet exceptio præſcriptionis, ea quo tam de Jure Civili, quam Canonico omnes actiones ſolvuntur 40. annorum præſcriptione, ut in *l. ſicut, & l. omnes C. de præſcript.* 30. *vel* 40. *annorum Auth. quas actiones C. de Sacroſ. Eccleſ. cap. ad aures cap. illud., &c. quia judicante de præſcription. c. placuit* 1. *c. poſt. quinqentos* 16. *qu.* 3.

Difficilis olim erat hæc quæſtio, ſed de ordine Clementis VIII. re diſcuſſa majori maturitate in Rota in una Mediolanenſi 17. Maii 1600. coram Seraphino *deciſ.* 1340. & penes Farinac. *in noviſſimis deciſ.* 764. fuit deciſum, quod

Præſcriptio talis tollat dominium juxta Bartol. *in l. rem alienam de pignorat. actione.* Multo magis debet tollere actionem poſſeſſoriam, quæ eſt levioris judicii Gratian. *diſceptat. forenſ.* 2. *num.* 9. *in fine, & diſcept.* 173. *num.* 1., ubi dicit, quod fallit ſtante bona fide.

Et quod non obſtante *c. reintegrandæ* dum diſponit, Epiſcopos ſpoliatos eſſe reſtituendos quacumque temporis conditione, aut captivitate, vel dolo res ſuas perdidiſſe noſcantur.

Quia intelligitur, de quacumque temporum qualitate id ſucceſſerit, & illa verba important qualitatem temporis, & non præſcriptionem, de qua in *dicto textu* non agitur, ut docent Coniard. *de momentan. poſseſſione* §. *limita* 2. *num.* 28., Bellarminus, & Caſtrenſ. *conſ.* 105. *n.* 3. *par.* 1. Ponſ. *de ſpolio lib.* 3. *cap.* 2. *num.* 31. Menoch. *remed.* 15. *num.* 422. Archidiaconus in hoc textu, Gravatus ad Veſtrium *lib.* 3. *cap.* 3. *num.* 41. Rota *in cit. deciſ. Mediolanenſi coram* Seraphin.

Nec obſtat Gloſſa *in cap. ſollicitè de reſt. ſpoliat.* aliique ibidem tenentes, perpetuo agi poſſe hoc remedio reintegrationis.

Quia hæc ſententia non intelligitur de præſcriptione 40. annorum, ut Menoch. *cit. loco* 428. *in fine.*

Intellige hoc in ſimplici ſpolio, ſecus in ſpolio violento, vel doloſo. Quia nulla præſcriptio adverſus dolum, malamve fidem opponi poteſt; etiam poſt tempus mille annorum *c. fin. de præſcription.*

Ita diffusè reſolvit Ventriglia *annot.* 30. §. *unico num.* 60.

Et ſpolii vitium eſt impræſcriptibile, & nullo temporis curſu præſcribi poteſt Rovitus *conſ.* 92. *num.* 1. *tom.*

Et licet exceptio dominii non admittatur in dicto judicio, tamen in hoc Regno Neap., ubi proceditur ſola facti veritate inſpecta, Reus excipere poteſt, ut diſcutiatur titulus, ideſt poterit opponere exceptionem dominii, & de ſuo dominio probare Afflict. *dec.* 17. Galluppus *par.* 2. *cap.* 9. *n.* 38. dicit in praxi ſervari, quod tempore expeditionis conſiderantur probata circa dominium.

Et ſi cognoverint ſpoliatum nullum jus habere, ſpoliatus non reſtituitur, quia non debet fundari Judicium in ſemplici ſpolio, ſed etiam in dominio, & titulo juxta doctrinam Camilli de Medicis *conſ.* 53. *num.* 8.

Conferunt notata per Camillum de Curte in *diverſoria feudalium par.* 1. *fol.* 7. *Capite incipiente ſuccreſt modo*, & Afflictus *in fine deciſ.* 17. dixit, quod, quæ ratio habenda ſit de exceptione dominii, in fine cauſæ videbitur.

DISTINCTIO IV.

De acquirenda poſſeſſione.

SUMMARIUM.

1 *Acquirendæ, ſive adipiſcendæ poſſeſſionis judicium triplex eſt; primo quorum bonorum, 2. legatorum, 3. Salvianum interdictum, & declarantur.*
2 *Heres duplex remedium habet adipiſcendæ poſſeſſionis bonorum hæreditariorum, & declarantur.*
3 *Interdictum bonorum duplex eſt, directum, & utile, & declarantur.*
4 *Legatarius occupans legatum tenetur reſtituere heredi, ut detrahat falcidiam, & deinde heres convenitur.*
5 *Salvianum habet locum contra conductorem pro bonis invectis in prædio conducto.*
6 *Adipiſcendæ poſſeſſorium competit heredi teſtamentario.*
7 *Recuperandæ poſſeſſionis libelli datur formula cum advertimentis.*

1 INterdictum adipiſcendæ triplex eſt.

Primo quorum bonorum. Secundo quorum legatorum. Tertio Salvianum interdictum.

Quorum bonorum datur bonorum poſſeſſori, & heredibus pro rebus hereditariis adipiſcendis, quæ apud alios ſunt.

Interdictum quorum legatorum datur pro adipiſcenda poſſeſſione legati, & datur heredi contra legatarium, & legatario contra heredem.

Interdictum Salvianum datur creditori contra poſſeſſorum bonorum hypothecatorum.

Datur legatario, & fideicommiſſario.

Et datur cuicumque competit hypotheca pro conſequutione rei legatæ, vel fideicommiſſæ.

Et datur etiam locatori contra conductorem.

Nam inventum fuit favore locationis contra conductorem prædii Ruſtici.

Et duplex eſt directum, & utile.

Directum contra Inquilinum prædii Urbani, Utile contra Conductorum prædii ruſtici.

Et etiam creditori hypothecario pro adipiſcenda poſſeſſione rei hypothecatæ, ut omnia hæc concludit Epiſc. Verd. *lib.* 4. *de interdictis lemma* 8. *n.* 1542. *& ſequentibus.*

Salvianum definitur, quod ſit actio prætoria in factum adipiſcendæ poſſeſſionis rei obligatæ, Epiſc. Verd. *ubi ſupra te remitto.*

Et dicitur Salvianum a Salvio Juliano Authore edicti perpetui.

2 Heres ad adquirendam poſſeſſionem rerum hereditariarum duplex habet remedium adipiſcendæ poſſeſſionis, unum per interdictum, quorum bonorum.

Et aliud ex *l. fin. C. de edict. D. Adriani tollendo.*

Requiritur in hoc interdicto quorum bonorum ex parte actoris, quod delata ſit ei hereditas, & quod eam adiverit de jure civili.

Vel agnoverit bonorum poſſeſſionem de jure prætorio, Maranta *diſt.* 7. ſuper petitorio, vel poſſeſſorio per textum *in l.* 1., *& ſecunda C. quorum bonorum.*

Et ſic narrare debet hereditatem adiviſſe, vel bonorum poſſeſſionem agnoviſſe; & tunc agit ad avocandam effectualem poſſeſſionem.

Ex parte rei requiritur, quod poſſideat tit. *pro herede, vel pro poſseſsore.*

Et in hoc æquiparatur petitioni hereditatis, quæ non datur contra poſſidentem alio tit. *leg. regulariter de pet. hereditatis, & l.* 1. *ff. quorum bonorum.*

Verum ſi quandoque habuit poſſeſſionem, & ab ea cecidit, tunc non competit poſſeſſorium adipiſcendæ, ſed competit poſſeſſorium recuperandæ.

3 Duplex eſt hoc interdictum quorum bonorum, directum, & utile.

Directum datur poſſeſſori de jure prætorio, ex quo interdictum eſt poſſeſſorium.

Et datur ei, qui agit ad univerſam hereditatem.

Utile vero datur heredi de jure civili, & datur ei, qui agit ad unam rem particularem idem Maranta *n.* 6. *d. diſt.* 7.

Et a ſententia lata ſuper interdicto quorum bono-

rum

ei rum non appellatur ad effectum ſoſpenſivum, ſed lo. cum ad effectum devolutivum.

Secus ſuper petitione hereditatis, quod remedium eſt petitorium, nam tunc appellatur, *Maranta ut ſupra num. 6.*

Secundum interdictum quorum legatorum, quod competit heredi ad avocandam poſſeſſionem legati a legatario, qui rem legatam propria auctoritate occupavit.

Debet enim legatarius a manu heredis accipere, alias cadit a jure ſuo, quando illam caperet non vacantem, & ſic cum vitio Maranta *ibid. num.* 10. per textum *in l. non eſt dubium C. de legatis*.

Secus quando legatarius occupat poſſeſſionem vacantem ante aditam hereditatem, tunc non cadit a jure ſuo.

Verum tenetur poſſeſſionem reſtituere heredi, qui poſſit detrahere falcidiam, & deinde heres conveniatur Maranta *ubi ſupra num.* 10.

Et ut competat hoc interdictum, neceſſe eſt, ut reus poſſideat, Maranta *loco citato*.

Salvianum interdictum habet locum contra conductorem pro bonis invectis in prædio, quæ tacitè cenſentur obligata pro penſione domus conductæ, Maranta *loco citato num.* 11. per textum *in lege quia ff. de pactis. & in* 6. *item Serviana Inſtit. de act.*

Et ſi conductor bona inde extraheret, convenitur per Salvianum interdictum, ut reſtituat bonorum poſſeſſionem ipſi creditori, qui poſſit incumbere ſuæ hypothecæ.

Et hoc remedium adipiſcendæ poſſeſſionis datur etiam contra tertium poſſeſſorem, *l.* 1. *ff. de ſalv. interdict.* Maranta *num.* 11.

Poſſeſſorium adipiſcendæ per *l. fin. C. de edict. Divi Adrian. tollendo* competit heredi teſtamentario.

De quo remedio latè tractavimus in *primo noſtro tomo tit.* 5. *de præambulis capite tertio, ubi vide*.

Formola del giudizio *recuperandæ poſſeſſionis*.

PRIMO ATTO.

Del libello.

NElla G. C. della Vicaria compariſce N. N. tanto a ſuo proprio, e principale nome, quanto a nome, e parte di N. ſua ſorella uniche figlie, ed eredi col beneficio della legge, ed inventario del qu. N. comune padre, e dice come fra gli altri beni paterni per titolo ereditario a eſſe ſorelle pervenuti, vi è un Territorio nella terra N. quale hanno lungo tempo poſſeduto in comune, ed indiviſo, ed al preſente ſenza loro colpa, nè cauſa ſi trovano cadute da detta poſſeſſione, la quale ora ingiuſtamente (c. r.) ſi poſſiede da N. N.; ed intendendo ricuperare così la poſſeſſione di eſſo, come la proprietà, e dominio con tutti li frutti percepiti, e percettibili intentando il remedio del *cap. reintegrandæ*, con ogn' altro più pingue rimedio poſſeſſorio, e cumulando anco il petitorio, ricorre in eſſa G. C., e fa iſtanza aſtringerſi detti ingiuſti detentori a rilaſciare la poſſeſſione, e dominio di detto luogo *omni jure* ſpettante a eſſe ſorelle con tutti li frutti percepiti, e percettibili, e tutti danni, ſpeſe, ed intereſſi, facendo iſtanza ſopra tutte le coſe predette ſomminiſtrarſele ſommaria giuſtizia, e detto luogo ſequeſtrarſi, o annotarſi li frutti di eſſo, deducendo &c. non aſtringendoſi &c. offerendo &c. così dice, e fa iſtanza non ſolo in queſto, ma in ogni miglior modo, &c.

Annotazioni.

Primo nota quelle parole al preſente *ſenza loro colpa, nè cauſa ſi trovano cadute da detta poſſeſſione*. Queſta è quella clauſola neceſſaria, mentre quando uno perde la poſſeſſione per ſua colpa, o per qualche contratto giuſto, e valido, all'ora non ha luogo il giudizio *poſſeſſionis recup.* Menoch. *remed.* 15. *de recuper. num.* 95. Surdus *conſil.* 49. *num.* 2.

E ſe il contratto foſſe nullo, o per falſa, ed erronea cauſa, pure ha luogo il *poſſeſſionis reintegr.* Sanfel. *dec.* 128. Afflict. *dec.* 391. *n.* 38. *& dec.* 363. *n.* 4. Honded. *conſil.* 23. *num.* 4. *e* 52. *lib.* 2. Prat. *diſcept.* 38. *num.* 12.

Secondo nota quelle (*cumulando anche il petitorio*) che il poſſeſſorio tratta ſolo della poſſeſſione, ma il petitorio tratta della proprietà, ſeu dominio, ch'è giudizio totalmente ſeparato *l. naturaliter §. nihil commune ff. de acquir. poſſeſſione*.

E benchè ſia più utile intentare ſolo il poſſeſſorio per la regola *Beati poſſidentes*, e per utilità, e privilegio della poſſeſſione *cap. paſtoralis de cauſa poſſeſſionis*. Verd. ad Gallup. *prælud. num* 34.

Perchè non ſi ritarda la reſtituzion della poſſeſſione per l' eccezione del dominio, Hodiern. ad Surd. *deciſ.* 46. *num.* 13. Menoch. *remed.* 15. *num.* 411. *de recup.*, *& conſ. num.* 18.

Nè meno da l' eccezione della retenzione per l'ipoteca, o credito Gratian. *diſcept.* 734. *num.* 23. Fario. *deciſ.* 85. *num.* 5. *par.* 2. il che ſi limita ſolo a favore della dote; e con altre diſtinzioni Anna *allegat.* 136. per la regola, che *ſpoliatus ante omnia eſt reſtituendus*.

Tanto che ad iſtanza così dell' Attore, come ad iſtanza del Reo ſi può dire, che non intende confondere il poſſeſſorio con lo petitorio, ma che prima ſi debba terminare la cauſa della poſſeſſione a chi ſpetta, e poi ſucceſſivamente trattarſi della proprietà, ſeu dominio, ch'è il petitorio.

Imperciocchè oſta l' eccezione dell' ordine *cap. ex competenti de reſtit. ſpoliat. clem.* 2. *& clement. Paſtoralis de cauſa poſſeſſionis c. final. de Judic.*

E quando è oppoſta detta eccezione di ordine, ſe il Giudice prepoſterando detto ordine procedeſſe unitamente ſopra al poſſeſſorio, e petitorio, ſarebbe gravame, e ſe ne potrebbe appellare de Franch. *deciſ.* 199.

E contra l' Attore nel giudizio *recuperandæ poſſeſſionis* non ſi può ammettere, che il Reo facci le pruove concernenti il dominio, ſeu proprietà, ſeu petitorio, perchè oſta l' eccezione dell' ordine, cioè che prima ſi termini il poſſeſſorio, e poi il petitorio per lo Teſt. *in l. ſi quis ad ſe fundum C. ad l. Juliam*.

Ad ogni modo nel noſtro Regno avvertirà l' Avvocato, uſar cautela di cumulare ſempre il petitorio, o almeno non far darſi a provare lo ſpoglio ſolamente, ma a fare coſtare anco il dominio, ed il titolo, perchè nel Regno non ſi ammette l' eccezione del dominio, ch'è eccezione di ordine. Galluppo *par.* 2. *cap.* 9. *num.* 37. Camil. de Medic. *conſ.* 53. *num.* 8. Camil. de Curtis *in diverſ. feud. fol.* 79.

E la ragione s' aſſegna, perchè nel Regno ſi procede ſommariamente *ſola facti veritate inſpecta* per lo *c. deſolantes*, e perciò tutto inſieme per evitare il circuito inutile ſi deve conoſcere anche la giuſtizia della proprietà Rovit. *conſ.* 100. *num.* 9. Menoch. *conſil.* 180. *n.* 14. e nel *rem.* 15. *de recup. poſſeſſ. num.* 477. *& de Arbitr. Jud. lib.* 1. *qu.* 8. *&* 31. Palez. *de major. lib.* 3. *qu.* 14. *num.* 19. Ludov. *deciſ. peruſin.* 16. *num.* 12.

Perciò in queſto Regno il Reo nel termine può portare le pruove del ſuo dominio nel ſuo petitorio, e nella ſpedizione della cauſa deve conſiderarſi la giuſtizia di detto petitorio, che ſe lo ſpogliato non ha giuſtizia circa il dominio, circa la proprietà, circa il petitorio, non ſi reſtituiſce in poſſeſſione Gal. Imp. *d. cap.* 9. *par.* 2. *num.* 37. Affl. *deciſ.* 14.

E però in queſto libello ſi è poſta detta clauſula: cumulando il petitorio; Anzi anche nelle Corti Eccleſiaſtiche, o in altri Regni, quando è oppoſta l' eccezione del dominio, e l' Attore non impediſce le pruove del dominio, il termine all' ora ſi deve pronunciare ſopra il poſſeſſorio, e petitorio aſſieme per lo Teat. *in c.* 1. *de reſtit. ſpoliat.* Bald. *in l. ſi quis a ſe fundum C. ad l. Juliam gloſ.* Muſcatel. *judic. par.* 4. *num.* 14.

Circa l'appellazione nel Poſſeſſorio, quando ſi ammette *quoad actum devolutivum tantum*, *quando etiam quoad actum ſuſpenſivum*. *Vide in tit. de appellat.* ubi late dicam.

VINCENTII ALOI

ANIMADVERSIO

IN CAPUT X.

SUMMARIA.

I. *Quiſnam ſit in ſocietate poſſeſſionis favor.*
II. *Quanam recepta ſint in Foro judicia poſseſſoria, & quomodo vite explicentur.*
III. *Quando ſuffragatur Baroni poſſeſſionis favor.*
IV. *Quid, inſpectis Regni legibus, æſtimandum de quaſi poſſeſſione juris prohibendi quod Barones prætendunt.*
V. *An eiſdem ſufficiat ſola poſſeſſio pro exercitio corporum juriſdictionalium.*
VI. *Exponitur Pragmatica XVIII. circa reintegrationem corporum, & jurium Univerſitatis.*

I. POſſeſſio antiquior eſt dominio, quia ex rerum poſſeſſione dominium ortum duxit; quod animadvertens Nerva recte dixit *dominium rerum ex naturali poſſeſſione cœpiſse l. 1. ff. de acq. vel am. poſs.* Et revera uſus poſſeſſionis talis eſt, ut ſine ipſo proprietas inutilis foret, unde *interdum proprietatem quoque verbum poſſeſſionis ſignificat l. 78. ff. de verb. ſignif.* Hinc magnus fuit favor poſſeſſionis apud omnes gentes, & merito beati appellantur poſſidentes. Soli pæne Romani ſero poſſeſſionem faverunt. Ex lege enim XII. tabularum poſſeſſionis judicium incognitum fuit, nec pro illa retinenda, recuperanda, adipiſcenda auxilium jus præbebat, ſed ad actiones de condictione triticiaria, vel de reivindicatione recurri opus erat, ut in titulis *de condict. tritic., & de reivind.*, quarum illa perſonalis erat, hæc realis. Sæpe idcirco actiones ex contractu, & delicto deficiebant, & ipſæ actiones de condictione triticiaria, & de reivindicatione difficillimæ probationis erant, & interea is a quo res condicebatur, vel reivindicabatur, uſque ad finem litis poſſidebat *l. inter litigantes ff. de judic.* Propterea Romani antequam litem in judicio deducerent, omni modo poſſeſſionem naniſci conabantur, & pro ea retinenda, recuperanda, vel adipiſcenda, etiam ad arma proſiliebant. Hæc proſpiciens Prætor cœpit ſuam authoritatem interponere propoſitis interdictis, quibus ſtatuebat apud quem rei poſſeſſio eſſe oportebat uſquedum in pleniori judicio de proprietate diſcerneretur. Itaque interdicta erant formulæ & conceptiones verborum, quibus Prætor in cauſa veræ, vel quaſi poſſeſſionis aliquid fieri jubebat, vel prohibebat. Poſtquam Reſpublica Romana ad Monarchiæ formam converſa fuit, Interdicta fuerunt extraordinariæ actiones, quibus de vera, vel quaſi poſſeſſione agebatur *Inſtit. de interdict. §. 2.* & non ſolum poſſeſſionis favor fuit retentus, ſed auctus. Cum enim pro recuperanda poſſeſſione coloni glebæ addicti, ſi colonus ad alium aufugiſſet ſub prætextu, quod ab origine liber eſſet, nullum interdictum proditum fuiſſet, Imperatores Arcadius, & Honorius remedium poſſeſſorium poſſeſſori coloni dederunt, ut inſtituendo judicium ſummarium, celeriter in poſſeſſione reſtitueretur, quo judicio expleto, de origine & proprietate ageretur *l. ſi coloni Cod. de agric.* Juſtinianus favorem poſſeſſionis extendit pro herede, qui teſtamentum Judici exhibet non cancellatum, vitiatum, aut revocatum, ut ſtatim mittetur in poſſeſſionem bonorum defuncti ſive hereditas jaceat, ſive ab alio detineatur ſine juſto titulo, etiamſi adſit contradictor *l. ult. Cod. de edict. Div. Hadrian. toll.* Quod beneficium DD. appellent *miſſio in poſſeſſionem*, & Feudiſtæ etiam ad poſſeſſionem Feudorum extenderunt *Angel. de acquir. poſſ. quæſt. 3. art. 2.* Idem Juſtinianus favorem poſſeſſionis protulit contra illum, qui vacuam poſſeſſionem abſentis occupaſſet. Olim contra iſtum occupantem nullum judicium poſſeſſorium proditum erat, quia pro bonæ fidei poſſeſſore habebatur, cum neſciret cujus res eſſet, & poſſeſſionem vacuam naniſcebatur. Juſtinianus eumdem tamquam prædonem conſideravit, & Domino omnia beneficia poſſeſſoria conceſſit, *l. ult. Cod. unde vi.* Everſo Imperio Romano, quando Pontifices cum Decretalibus etiam jura Populis dare conabantur, favorem poſſeſſionis cordi habuerunt. Remedium poſſeſſorium Pontificis Nicolai II. *in can. reintegr. 3. qu. 1.*, vel potius Innocentii III. in *cap. ſæpe de reſtit. ſpoliat.* amplius eſt ipſo interdicto *unde vi.* Hoc enim interdictum quia ſcriptum erat in perſonam, impertiebatur tantum contra illum qui dejecit, vel ejus heredem Univerſalem *l. cum a te ff. de vi, & vi armata.* Sed ex *dict. cap.* actio de ſpolio datur contra ſingularem etiam ſucceſſorem, qui ſcienter a ſpoliatore rem accepit. Ex denique Federicus II. favorem poſſeſſionis magis protulit jubendo, quod detentor qui a dejectore cauſam habet, per quaſcumque manus res ambulaverit, ſive ſciens ſive ignorans fuiſſet, poſſeſſionem dejecto reſtituere deberet *Conſtit. circa violentiarum pœnas.*

Hæc hiſtorice de favore poſſeſſionis libare oportebat. Qualis autem ſit in ſocietate poſſeſſionis favor pauca enucleabo. Primus favor eſt, quod poſſeſſor percipit fructus omnes *l. 48. ff. de acq. rer. poſſ.*, & ſi deveniat ad malam fidem, reſtituit tantum fructus extantes, vel id, in quo factus eſt locupletior. *Paul. de Caſtro lib. 1. conſ. 46.* Secundus, quod poſſeſſione tutus eſt, & relevatur ab onere probandi, quod onus transfertur in adverſarium *l. exitus C. de reivind.* Tertius, quod in pari cauſa, quia plures eamdem rem poſſidere in ſolidum non poſſunt *l. 3. §. 5. ff. de acquir. vel amit. poſs.*, melior eſt conditio poſſidentis *l. in pari ff. de reg. jur.*, & in dubio pro rei poſſeſſore judicatur *de Franch. dec. 441.* Quartus, quod in poſſeſſione ſe defendit etiam privata authoritate *l. 1. Cod. unde vi*, eaque dejectus dejicientem confeſtim iterum jure dejicit *l. 3. §. 9. ff. de vi, & vi armata.* Quintus, quod poſſeſſor ex longa & legitima poſſeſſione rem præſcribit, & de jure civili fit rei dominus *l. ſine poſſeſſione ff. de uſucap.* Hoc favore nullum majus eſt, aut excogitari poteſt; & Caſſiodorus 5. *variar.* 37. illum appellat *humani generi patronum*, & Cicero *pro Cæcina, cap. 74. Finis ſollicitudinis, ac periculi litium.* Hinc merito poſt *Aymonium conſ. 158. n. 3.* Doctores omnes *magnam* appellant cauſam poſſeſſionis.

II. Duo judicia poſſeſſoria agnovit Paulus de Caſtro *conſ. 4. lib. 2.*, ſcilicet plenarium, & ſummarium, quem ſequuntur omnes Forenſes, ſubdividendo ſummarium in ſummarium, & ſummariiſſimum. Sed commodius eſt tria judicia poſſeſſoria dividere, plenarium, ſummarium, & ſummariiſſimum. Plenarium eſt illud in quo plene juſtitia poſſeſſionis diſcutitur. Summarium, quod ſolet accuti officio Judicis ſola facti veritate inſpecta. Summariiſſimum eſt illud, in quo Judex momentanea, vel interim poſſeſſionem decernit illi poſſeſſori, qui turbamentum in poſſeſſione, & vim alterius pertimeſcit. Communia habent hæc judicia, quod actus qui dederunt occaſionem liti numquam conſtituunt jus pro manutenenda poſſeſſione, ſed conſiderantur tamquam violentiæ & attentati, & ſimiliter quod ſemper vitia poſſeſſionis expenduntur, ſcilicet, ſi vi, ſi clam, ſi precario poſſidetur. Multum tamen inter ſe differunt. Judicium enim plenarium plenam probationem, & omnes juris ſollemnitates exigit, de quibus loquitur lex 1. *Cod. de lat. libert. toll.*, & illarum omiſſio vitiat proceſſum *Capyc. Conſult. 23.*, *Gallup. præl. prax. num. 2.* Ideo ſententia in hoc judicio lata habetur pro diffinitiva; & quamquam ab illa appellari poſſit, executio tamen non retardatur. Maximi igitur dicitur eſſe præjudicii, quia qui vicit, perpetuo in poſſeſſione manet, uſquedum victus in petitorio aliud obtineat, *Afflict. dec. 269.* Judicium ſummarium non omnes juris ſollemnitates exigit, ſed Judex ſummatim expendit uter ſit in poſſeſſione ex *l. æquiſſimum ff. de uſufr.*, & illum, qui potiora jura oſtenderit, in poſſeſſione manutenet. Quare in illo judicio non exigitur tam plena probatio, ut in plenario, teſtes non reprobantur, nec ſcripturæ impugnentur, & a ſententia non appellatur, nec locus datur reſtitutioni in integrum *Capyc. dec. 13., & 55., & Doctores apud Menoch. in prælud. de retinend. poſs. num. 24.* Judicium ſummariſſimum nullas ſollemnitates requirit, ſed nudum factum poſſeſſionis attenditur; ita ut ſemper vincit ille qui tempore litis motæ in poſſeſſione reperitur. Si tamen in promtu conſtet Judicem in poſſeſſionem immiſiſſe prædonem, poteſt de facto ipſius Judicis ſine cauſæ cognitione, & abſque citatione privari *Gloſſa ſingularem in l. minor ff. de evict.*, quod perpetuo eſſe menti tenendum monet *Afflictus in Conſt. Regni circa violentiarum rubr. 25.*

Jur

Digitized by Google

Jure veteri certum eſt cumulari non potuiſſe judicium poſſeſſorium cum petitorio, quia poſſeſſorium erat extra ordinem apud Prætorem, & petitorium penes Judicem a Prætore datum. Poſt ſublatas differentias cognitionum extraordinariarum & judiciorum ordinariorum §. *ult. Inſtit. de interd.* etiam videbatur retineri debere regulam juris, quod poſſeſſio prius decidi debeat proprietate, *l. Ordinarii C. de rei vind.*, & quod judicium poſſeſſorium præparat cauſam proprietatis *l. 1. ff. de aq. quotid.* Sed poſtquam Cæleſtinus III. dixit poſſeſſorium cum petitorio cumulari poſſe, & hoc acceptum a jure civili *c. 2. de cauſa poſs.* acriter hæc quæſtio inter Boſſianos agitata fuit. Johannes Boſſianus, quem ſequutus fuit illius diſcipulus Azo propugnavit hæc judicia cumulari non poſſe. Martinus Boſſianus, cui adſenſit Accurſius hæc judicia concurrere poſſe aſſeruit, excepto poſſeſſorio retinendæ. Cynus indiſtincte adfirmavit cumulari poſſe, & argumentis ab eo prolatis plura addidit Petrus de Bellapertica. Hos triumviros alii Doctores ſequuti fuerunt, & lis adhuc ſub Judice eſt. Media tamen ſententia in Foro communiter recepta fuit, ſcilicet quod cauſa petitorii non abſorbere debeat cauſam poſſeſſorii, ſed in quocumque judicio poſſeſſorio etiam de petitorio, ſeu meritis cauſis incidenter, & pro guſtu agi debeat. Licet enim in ipſo ſummariiſſimo judicio quæri non ſoleat de juſtitia, ſed attendatur nudum factum poſſeſſionis, rejecta ad petitorium boni juris exceptione, quoties iſtud non probetur incontinenti certum, & indubitatum; nihilominus ſemper de bono jure incidenter guſtari ſolet ad idem poſſeſſorium facilitandum in omni & quacumque materia. *Card. de Luca de Servit. diſc. 31.*, quod etiam Auctor noſter probat authoritatibus Forenſium *num. 50.*

III. Poſſeſſio Baronis aut eſt in rebus feudalibus, aut in demanialibus Univerſitatis. Poſſeſſionem feudalem quinque habere poſſe relationes in comperto eſt, ſcilicet a jure ſilveſtri, a jure aquarum, a naturali civium libertate, a juribus perſonalibus, & ab adminiſtratione juſtitiæ. Has breviter recenſere operæ pretium eſt, ut cognoſci poſſit, quando ſuffragatur Baroni poſſeſſionis favor.

Primo. Jus ſilveſtre eſt in venatione, & in paſcuis. Olim dubitabatur, an venatio eſſet in toto Regno Regalia, exceptis illis tantum locis, in quibus Rex illam reſervaverat, quia Federicus *in 2. f. 56.* de venatione verbum non fecit. Hodie venatio eſt Regalia, & Rex privative dat permiſſionem venandi in omnibus locis. Non ſuffragatur igitur Baroni poſſeſſio dandi permiſſiones pro venatione, niſi expreſſe hanc poteſtatem haberet in Inveſtitura, nec illi ſuffragatur poſſeſſio reſervationis alicujus loci, ubi venaretur ſolus, etiamſi in Inveſtitura dictum ſit *cum venationibus*, quia in omni inveſtitura tacite ineſt clauſula, *alienis juribus ſemper ſalvis*, quibus Princeps nocere non præſumitur, nec jus quæſitum ſubditis tollere, *Grotius lib. 2. de jur. belli & pacis cap. 14. num. 7.*, *Lanar. ad Rovit. pragm. 1. de Baron.* In paſcuis animadvertenda eſt juris regula, quod quando Princeps feudale dominium conſtituit, nihil detrahere intelligitur de uſu, & utilitate Civium. Hinc non ſuffragatur Baroni favor poſſeſſionis foreſtarum, defenſarum, vel clauſurarum; niſi Regis, Univerſitatis, & vicinorum qui forte paſcuorum communionem habent, conſenſus interveniat, *Pragm. XI. de Baron.*, *Rovit. ad pragm. primam de ſalar.* Suffragatur tamen Baroni poſſeſſio fidæ & diffidæ, & in illa eſt manutenendus *Conſt. Cum per partes Apuleæ*; imo & poſſeſſio redigendi ad culturam loca ſterilia etiam invita Univerſitate, ut majores percipiat reditus dummodo non lædatur uſus Civium circa jus paſcua ſumendi.

Secundo. Jus aquarum Princeps jure feudi concedit. Sed quia Princeps in feudorum inveſtituris non aufert civibus aquarum uſum jure gentium quæſitum, quo eorum vita ſuſtentetur *l. 1. C. de municip. & col.*; idcirco non ſuffragatur Baroni poſſeſſio aquarum, ita ut vetare poſſit Civibus piſcationem in aquis; quia piſcatio eſt jus ſpeciale, quod ſub aquarum, & fluminum appellatione non continetur. Nec ſuffragatur, ne Cives ad agrorum irrigationem aquas ducant, *de Franch. dec. 183.* Oportet nempe in illis ſimilibuſque caſibus conceſſionem fluminum & aquarum numquam cenſeri factam privative quoad Cives circa uſus vitæ neceſſarios; ſed cumulative, ita ut Baro habeat emolumenta legitima ex his provenientia, Cives vero uſus; ut adpoſite ex *Rovito in Pragmat. 1. de Salario* ſcite animadvertit celeberrimus *Franciſcus de Andrea in Reſponſo pro Univerſitate Belvederis* apud *Maradei Obſerv. VI.*

Tertio. Naturalis libertas Civium in contractibus jure feudi reſtricta fuit, quia Baro præfertur in omnibus fructibus ſive ex feudo, ſive ex allodio Vaſſalli perceptis, modo Vaſſallus velit vendere exteris *pragm. XV. de Baron.*, & Baro ſtatim pretium ab aliis oblatum exhibeat, *Rovit. ad d. pragm. n. 4.*, *Capibl. ad pragm. 1. cap. 3. n. 12.* Suffragatur itaque Baroni hæc poſſeſſio prælationis in emtione fructuum: quæ tamen prælatio ex correſpectivitatis ratione competit Civibus in emtione, & conductione fructuum bonorum feudalium, juxta tradita a *de Marinis Reſolut. Jur. Lib. 2. Cap. 161. n. 9. & 10.* Sed non ſuffragatur ei poſſeſſio onera, angarias, & perangarias imponendi, quamvis Inveſtitura fuerit cum angariis & perangariis, & regalibus *Pragm. X. de Baron.* Nec poſſeſſio impediendi quominus Cives Syndicum, Electum, aliosque Decuriones libere eligant *Pragm. XI. de Baron.* Nec denique ſuffragatur favor poſſeſſionis impediendi Nuptias Civium, aut Cunnaticum exigendi.

Quarto. Jura perſonalia in Vaſſallorum perſonis derivant ex clauſula *cum hominibus ibi exiſtentibus*. Barbarorum politia libertas hominum deminuta fuit, & in eorum legibus homines proprii, villici, ruſtici, ſervi aſcriptitii occurrunt. Ab his Barones jura perſonalia exigebant, & præcipue agrorum curam, nec a feudis diſcedere poterant, ut partes ipſius feudi. Hinc vero politia numquam in feudis Regni noſtri irrepſit; nam cum ortum duxerit ab *juriſdictione patrimoniali* ſolis Germanis potiſſimum nota, noſtriſque moribus penitus abſona, abſurde Foreoſes quidam ſervitia prædicta defendere conati ſunt, uti ejuſdem juriſdictionis conſequentias & effectus. Similiter operarum præſtatio Baroni debebatur, quam feudale prædium expoſcebat cum ſalario *Conſt. omnes Officiales*. Hodie humanitate Principum omnes hæ præſtationes ſublatæ, unde illarum poſſeſſio ſuffragari non poteſt Baroni. Suffragatur tamen Baroni poſſeſſio eligendi Ærarium ex Univerſitate, qui fructus feudi conſervet, nomina exigat, Kalendarium peragat conſtituto ſalario, & Baiulivum creandi, qui feudum cuſtodiat, *de Franch. dec. 328.*, *Novar. de gravamin. vaſſall. 163., & 165.*, quia mens inveſtientis eſt, ne feudum ſine vaſſallorum operis damnum pateretur.

Quinto. Juſtitiæ adminiſtratio oritur ex mero miſtoque imperio. Et quia Baro poſſidet juriſdictionem; ideo ſuffragatur illi favor poſſeſſionis creandi juſtitiæ miniſtros *pragm. 2. de Baron.* Non ſuffragatur tamen in cauſis inter Baronem ipſum, & Vaſſallum, ut in propria cauſa non videretur judicare, *de Franch. deciſ. 511.*, & ut omnis metus, & dolus removeatur. Non ſuffragatur ſimiliter favor poſſeſſionis impediendi Univerſitatem a jure creandi Syndicatores, ut Officiales Syndicatum non exhibeant *Conſt. volumus*. Nec ſuffragatur poſſeſſio vendendi literas patentales Officii Capitaneatus *Conſt. peritatem*, *Steiban. reſol. 100.*, nec ſecuritatem, vulgo *guidaticum* concedendi in delictis magnis *Morad. ſing. 181.*, *Franch. dec. 413.* Nec denique Baroni ſuffragatur favor poſſeſſionis tenendi obſcuras carceres, & foſſas, cum carcer ſit cuſtodia, & non pœna, *Pragm. 5. de Bar.*, & impediendi quominus Vaſſallus ad majus Tribunal appellet, *Montan. de regal. §. poteſtas n. 27.*

In demanialibus autem Univerſitatis ſuffragatur Baroni poſſeſſionis favor, ut poſſit ſua animalia paſcere, quia ipſe eſt Civis, & quidem primus. Sed non ſuffragatur poſſeſſio abutendi, nempe ſi vellet tot animalia immittere ut aliorum Civium utilitatem diminueret, vel uſum exhauriret, *Pragm. XII. de Baron.*, *Uter. de paſc. cap. 9. n. 13.*, *de Franch. dec. 501.*, nec diverſas animalium ſpecies immittendi, ſed eaſdem quas paſcunt Cives, *Novar. ad d. pragm. XII. n. 8.*, aliter uſus civicus læderetur. Nec denique ſuffragatur Baroni in iiſdem demanialibus favor poſſeſſionis exercendi fidam & diffidam in Cives, quia jus paſcendi in illis competit ſingulis civibus uti ſingulis, quo immerito non ſunt privandi, *Capibl. de Baron. pragm. XI. cap. 79.* *Marad. ſingul. 53.*

IV. At Barones in Regno prætendunt habere jura prohibendi Molendina, Furnos, Tapetos, Tabernas & hoſterias, aliaque ſupra enunciata, a privilegio Princi-

pit, a præſcriptione, & a conſuetudine. Hæc tria ſvitur perpendere oportet, ut agnoſci poſſit quando Baronibus opitulentur.

Primo. Quoad privilegium Principis attinet regula ponenda eſt, quod Princeps talia jura concedere poteſt ex ſuprema poteſtate; ſed ſemper præſumtio eſt contra Barones, quod numquam, niſi publica urgente cauſſa concedit ſubditorum jura, quorum cuſtos, & vindex eſt. Idcirco tales conceſſiones ſemper interpretari debent factæ ſine injuria, & præjudicio aliorum *l. 4. Cod. de emancipat.*, *l. 2. §. 16. ff. ne quid in loc. publ.*, etiam quia Principes impreſſum cordi habent aureum illud Trajani dictum: *Privilegia injuria privatorum a me dari non ſolere, Plinius in Trajano*. Hinc Privilegium debet exhiberi originale, & ſuppleri non poteſt per expreſſiones generales, vel per quamcumque æquipollentiam, vel conjecturam; ſed eſſe debet clarum, & in terminis ſpecialibus, ut *Rex* noſter declaravit Regio Reſcripto diei 10. Februarii 1772., quod omnino videndum in *Collectione*.

Secondo. Non omnem præſcriptionem, ſed tantum legitimam requirit *Pragmatica XIV. de Baron.* Et pernotum eſt, quod tempore Caroli V. a quo dicta Pragmatica emanata fuit, non ſolum jus civile vigebat in præſcriptionibus, ſed etiam Pontificium, quod requirit bonam fidem non ſolum in principio poſſeſſionis, ſed etiam in tempore ſupervenienti, & hodie ex deciſione quatuor Aularum S. C. anni 1738. quæ eſt *Pragmat. III. de Præſcriptionibus*, & in Regno facit regulam præſcriptionum, id etiam obſervatur. En ejus verba: *S. C. cenſet præſcriptioni, qua actiones extinguantur in quocumque Regni foro locum eſſe oportere, modo conditionibus a jure civili, pontificio, ac lege municipali præſtitutis, plane ſit confirmata*. Hic poſitis ſemper Baronibus obſtant juſtus titulus, bona fides, & jura ipſa, quæ præſcribi non poſſunt. Conveniunt Forenſes juſtum titulum in præſcriptione eſſe Edicta prohibitionis a Baronibus emanata, & ſilentium, & acquieſcentiam ſubditorum; quia præſumitur ſubditos voluntarie ceſſiſſe eorum juribus. At Edicta Baronum, quæ imponunt ſubditis ſervitutem, & circumſcribunt jura naturalia, & civilia, non præſumuntur juſta, & legitima, ſed orta ex jure fortioris: & ſilentium & acquieſcentia Subditorum filii ſunt potius neceſſitatis, & coactionis, quam præſumtiones liberæ voluntatis cedendi jura prædicta. Et qui ea hiſtoria Regni, & ex Pragmaticis ipſis videre cupit, quando Barones hæc jura prohibendi ex vi, & coactione acquiſierint, adire poteſt elegantem librum cultioris Juriſconſulti Joſephi Muſcari, cui titulus: *Della preſcrizione dei dritti feudali Cap. IV.*. Deeſt igitur Baronibus fundamentum præſcriptionis, quod eſt præſumtio liberæ voluntatis cedendi; quia in primis exigendum eſt in præſcriptione, ut ſit facultas agendi *l. 1. ff. de div. temp. præſcr. Quis enim incuſare eos poteſt ſi hoc non fecerint, quod etſi maluerint, minime adimplere lege obviante valebunt? L. 1. Cod. de ann. except. Ital. contract. toll.* Deeſt etiam Baronibus bona fides, quia prætenduntur jura in rebus alienis, quæ ſemper cenſentur liberæ abſque ſervitute *l. altius ff. de ſervit.*, & illorum poſſeſſio eſt effectus poteſtatis, & coactionis. Unde poſſeſſionis vitia etiam in ſucceſſores tranſeunt. *Faber definit. 13. de præſcri.* Et qui in manifeſta ſunt mala fide præſcribere non poſſunt. *De Roſa Conſult. 23.* Denique jura prohibitiva, quæ Barones prætendunt, competunt ex naturali libertate omnibus conceſſa, & quia ſunt actus meræ facultatis, numquam præſcribuntur *l. 2. ff. de aqua, & aq. pluv.* Etſi ſupponatur etiam liber conſenſus majorum, qui hæc jura ceſſerunt, nec quidem ſucceſſorum juribus naturalibus, & ingenitis officere poteſt. Hæc jura igitur prohibitiva quæ fundantur in præſcriptione deſtituta juſto titulo, bona fide, & contra naturalem & ingenitam libertatem hominum, ſunt potius conſideranda tamquam uſurpationes, & violentiæ, a ſocietate penitus reſcindendæ, & idcirco Baronibus prodeſſe non poterunt. Non eſt idcirco admittenda quorumdam Forenſium opinio, ſufficere immemorabilem præſcriptionem ad quævis cohoneſtanda Baronalium uſurpationum portenta; quia in ea virtualiter inſunt juſtus titulus, & bona fides, immo eſt ipſa præſcriptio immemorabilis titulus, qui inveniri poteſt in Mundo melior. Ea etenim, quæ habent juris reſiſtentiam quacumque præſcriptione non ſuſtinentur: quum, perpetuo reſiſtente jure, legitima præſcriptio haberi non potuit initia. Et ſi Regalia ſint, abſque expreſſa Regis conceſſione exerceri non poſſunt. Conceſſio iſthæc numquam præſumitur, neque per æquipollentiam ſuppleri poteſt. Hinc quum ex præſcriptione immemorabili non deducatur niſi præſumtio tituli, hæc præſumtio inefficax eſt ad tuendam Baronis poſſeſſionem.

Tertio. Nec opitulatur Baronibus quævis conſuetudo contraria. Diſtat ſecundum unanimem conſenſum Forenſium præſcriptio a conſuetudine, quod in præſcriptione ſolum jus præſcribendi adquiritur, & ideo titulus eſt verificandus; in conſuetudine autem adquiritur jus in omnes, & contra omnes, quia conſuetudo eſt lex quædam tacita *l. ult. Cod. quæ ſit longa conſuet.*, & lex, & vetuſtas æquiparantur *l. ſumma ff. de aq. pluv. arc.*, & titulus edi non debet. Sed ex ipſis allegatis legibus adparet, quod conſuetudo numquam rationem & legem vincere debet; & jura prohibitiva, quæ prætendunt Barones, quia habent reſiſtentiam naturæ, rationis, & legis, colorari non poſſunt quovis longiſſimo temporis decurſu, & quacumque conſuetudine. Miſera enim eſſet humani generis conditio ſi tenebroſus ſinus temporis violentias & rapinas in legem, & conſuetudinem transformare poſſet. Hæ humiliantes opiniones Forenſium a conditione & infelicitate temporum dictatæ, quando populi a dominatione Baronum oppreſſi erant, quando Forenſes ipſi defenſores erant Baronum, a quibus fortunæ, divitiæ, & honores pendebant, & quando Forus ſervitutis & barbariei olebat, ſub felici Regno Borbonum exularunt. Multis enim diplomatibus jura naturalia & civilia Civibus fuerunt reſtituta, & ſignanter illo diei 10. Januarii anni 1789. jura prohibitiva fuerunt ſublata, ipſum Regem Ferdinandum IV. primum exemplum dando in Terris demanialibus. Et mentem Regiam ſectantes Magiſtratus in quocumque judicio poſſeſſorio juris prohibendi etiam ſummariiſſimo, manutenent Cives in quaſi poſſeſſione exercendi jura libertatis.

V. Naturalis feudorum indoles inducit ſolam fructuum ex feudo perceptionem, atque utile dominium, excepto hominio, & ſervitio, quæ ſolius ſunt feudi. Ex Barbarorum politia Duces, Comites, & Miſſi dominici merum imperium exercebant, & minores Judices notionem, vel juriſdictionem. Non illis temporibus cogitatum fuit an in conceſſione Feudi exercitium etiam corporum juriſdictionalium comprehenderetur. Inſtituta in Regno a Normannis Monarchia, nihil Baronibus datum fuit præter adjutorium ſuadente neceſſitate a Subditis petendum. Merum imperium apud Juſtitiarios erat, & defenſoribus Civitatum ſubrogati fuere Ballivi, penes quos exercitium fuit baſſæ, & civilis juriſdictionis *Conſt. officiorum lib. 1.* Hæc politia ſub Regno Svevorum perduravit, qui regalis juriſdictionis acerrimi defenſores judicantur, & exercitium juriſdictionis Bajulis conceſſum, legibus fuit conſtitutum. Omnis porro cauſa aut civilis, aut perſonalis, realis, magna, aut parva ad eorum cognitionem pertinebat *Conſt. locorum Bajuli lib. 1. 65.* Cognoſcebant Bajuli de damno dato in rebus allodialibus, furtis minimis, ponderibus, menſuris, rapinis, quas Gabelloti, foreſtarii, & plateaii committebant; de jure Dohanæ, platearum, paſſus, tumuli, macelli, gabellæ, aditione hereditatis, tutelarum datione; de pretio rei feudalis, de cautione damni infecti, an vaſſallus ſit de demanio Regis, vel Baronis, *Conſt. Magiſtri Camerarii lib. 1. 63.*, *Conſt. ad officium bajulorum lib. 1. 67.*, *Conſt. authoritatem lib. 1. 79.*, *Conſt. Animalia in vineis lib. 3. 56.*, *Conſt. cum per partes Apuleæ lib. 3. 51.* Erant igitur Bajuli Judices ordinarii mixtum imperium exercentes. Sub Andegavenſibus cœpit concedi Baronibus in Inveſtituris exercitium corporum juriſdictionalium, & denique ſub Aragonenſibus merum imperium. In prædicto Regno Aragonenſium Barones uſurpare cœperunt exercitium corporum juriſdictionalium etſi in Inveſtituris non conceſſum, quia Inveſtituræ concedebantur, licet indiſtincta verboſitate, jurium gravidæ, illoſque ſavit theſis Javoleni *in l. 3. ff. de conſt. Princ.* a Forenſibus nimia extenſa, ſcilicet quod Principum beneficia ſunt latiſſime interpretanda. Hinc forenſes induxerunt, quod ſi ſimpliciter conceſſum fuiſſet feudum, non cenſetur conceſſum exercitium corporum juriſdictionalium. Si vero feudum cum omni jure conceſſum fuiſſet, vel in tempore conceſſionis juriſdictio eſſet feudo adnexa, exercitium etiam corporum juriſdictionalium comprehenderetur. Quod

ſi

Digitized by Google

ſi non conſtaret, quid conceſſum fuiſſet, obſervandum eſſet quod frequentatur, argumento *l. 34. ff. de edilit. edict.*, & ſi de more non conſtaret, id quod fieri ſolet, argumento *l. 114. ff. de reg. jur.* Ex his forenſium opinionibus Barones in feudis aſſumpſerunt exercitium corporum juriſdictionalium, etſi non conceſſum, & in progreſſu temporis favit illos etiam ſiniſtra interpretatio data *Pragm. VIII. de Baron.* Caroli V., quod illud præſcribere poſſent; quando verus ſenſus Pragmaticæ fuit limitare Baronibus exercitium corporum juriſdictionalium intra fines ſtatutos, & non invadere alienum territorium, *niſi quatenus eis virtute ſuorum privilegiorum vel legitima præſcriptione liceat*, non jam ut illud in feudo præſcribere poſſent, ut recte animadvertit *Rovitus ad d. pragm.* Favit denique Barones occaſio Releviorum, quia retroactis temporibus Miniſtri Fiſci tantum oculantes augmentum ſummarum Relevii, in reliquis non inquirebant. Hinc ex hiſce interpretationibus invaluit ut præſcriptio haberetur pro modo acquirendi exercitium corporum juriſdictionalium, quaſi vicem ſpecialis conceſſionis occuparet, & exercitium ipſum haberetur ut quid patrimoniale feudo coherens, quod vendi & oppignerari poſſet, *tamquam hereditarium pecus, & ovile*, ut loquitur Alciatus *ad l. imperium ff. de juriſdict.* Et quo magis hæ opiniones firmarentur, Barones obtinuerunt anno 1720. Gratiam a Carolo VI. *poſſeſſionem ſive immemorabilem, ſive centenariam procedere contra Fiſcum, & tutos reddere poſſeſſores bonorum, & jurium feudalium, vel regalium a quacumque moleſtia Regii Fiſci; etiamſi conſtaret de titulo infecto, vitioſo, vel invalido, dummodo tamen titulus prædictus non ſit exhibitus ab iiſdem poſſeſſoribus.* Sic igitur præſcriptio habita fuit pro modo acquirendi exercitium corporum juriſdictionalium, omnes juriſdictiones etiam non conceſſæ ad Barones tranſierunt, & illa Aquila prorſus deplumata remanſit.

Sed ex jure publico conſtat juriſdictiones inter nobiliſſimas Regalias adnumerandas eſſe, quæ a Corona numquam divelli poſſunt, quamquam ex voluntate Principis illarum exercitium comunicatur. Barones igitur ſunt illarum poſſeſſores precarii ex ſola voluntate Principis, non ea præſcriptione, quæ repugnat Regaliis, & principiis ipſis præſcriptionis, cujus virtus non extenditur ad res dominii incapaces, & a corona inalienabiles. Hinc recte monuit Barbeiracius *adnot. ad Grot. de jur. bell. & pac. Quamobrem nec ſuis legibus de præſcriptione latis obligari ex hiſce principiis poteſt eo clarius: ſubditus enim, qua ſubditus, capax eſſe nequit majeſtatis, ac proinde ejus ſibi jura vel præſcriptione, vel uſucapione acquirere non poteſt.* Præſcriptio itaque ex ſe ipſa inoperoſa eſt ad transferendum exercitium corporum juriſdictionalium, & per ſolam clementiam Principis ſubintelligi poteſt tacita ejus annuentia, ut Barones illud haberent, quando in conceſſione datum non fuit, quod tamen ſuo arbitrio tollere poteſt, & ſignanter ubi utilitas publica requirit, aut Barones illo abuterentur. *Thomaſ. Diſſ. de præſcr. Regal. ad ſubdit. non pertinent.* Et ſi utilitas publica conſuli vellet, ex hiſtoria Regni adparet quantum grave fuit populis, & ipſi coronæ exercitium corporum juriſdictionalium penes Barones, & quomodo Carolus V. illud omnimodo Baronibus tollere cogitavit, ſed perficere non potuit. Temporibus autem noſtris, in quibus non opiniones Forenſium, ſed rationes ex jure publico depromptæ valent, cognoſcitur quam ſapienter Bodinus *de Republ. libr. 6. c. 5.* animadvertit, cavendum Principibus ne vel allodii, vel feudi pacto ſubditis jura majeſtatis, & regalia, nimis quoad fieri poterit, tribuantur, ſecus metuendi evadunt; nec Regalia præſcriptione quæſita remittere, niſi titulus, & privilegium oſtendatur, ut Federicus primus in Italia juſſit. Hinc reſtituto Regno ſub Borboniis ad formam Monarchiæ, opiniones inſulſæ Forenſium de vi præſcriptionis exularunt, & Regali *diplomate diei* 18. *Februarii* 1771. directo ad Regalem Camaram S. Claræ ſtatutum fuit, quod *tutto quel che può in qualunque maniera dirſi Regalia, non ſi può preſcrivere, e ſerga queſta maſſima per deciſione univerſale*; & alio diplomate *diei* 15. *Februarii* 1777., quod *tutto ciò che in qualunque modo può dirſi Regalia, non eſſendo alienabile, non ſi può preſcrivere.* Hinc etiam in Inveſtituris feudorum ad coronam relapſorum, quæ hodie conceduntur, expreſſe reſervatur Principi juriſdictio.

Poſt Caroli Magni tempora nulla fere Eccleſia ſive Cathedralis, ſive Monachorum feuda non poſſedit, & in illis Epiſcopi, Abbates, aliique Clerici nomine Eccleſiæ juriſdictionem aliquam temporibus convenientem exercuerunt, ut ſexcenta vetuſtæ ætatis monumenta demonſtrant. Poſt Monarchiam in Regno a Nortmannis erectam Reges Rogerius, & Gulielmi liberali manu Eccleſias feudis ditarunt, & nullum jus regale fuit, de quo Epiſcopi, & Abbates inveſtituram non habuerunt, excepto tamen mero imperio, *Pyrrus Ital. ſacr. tom. 2.* Eadem politia perduravit ſub Regibus Andegavenſibus, qui etiam Eccleſiis numquam jus gladii conceſſerunt, ut videre eſt apud ſummum virum Franciſcum Vargas Equitem *Eſame dei Diplomi della Real Certoſa di S. Stefano del Boſco*, ubi pleniſſime hanc ſpartam illuſtravit. At quia feuda non ex ſola liberalitate Principum, ſed etiam ex opinionibus temporum in eccleſias tranſierunt, ſcilicet ob redemptionem peccatorum præcipuum divitiarum eccleſiaſticarum fontem, ob eccleſiaſticam protectionem, ob ambitionem Prælatorum, & ſcientiam Monachorum, ob emtionem, aliaſque cauſas, non in omnibus Feudis a Regibus conceſſum fuit exercitium corporum juriſdictionalium. Hæ perſonæ igitur eccleſiaſticæ pro exercitio corporum juriſdictionalium ad idem impium præſidium præſcriptionis, opinionumque forenſium recurſum habuerunt. Et ſi ex hiſtoria Regni patet quam grave fuit Populis & ipſi Coronæ exercitium corporum juriſdictionalium penes Barones, graviſſimum quidem fuit penes perſonas Eccleſiaſticas, quæ etiam ſpirituali juriſdictione fruebantur. Humaniores Scriptores ex fontibus rationis, politicæ ſcientiæ, & ſacrorum Canonum abſurda ex exercitio utriuſque juriſdictionis promanantia demonſtrarunt. Et quamquam ut impii, & execrandi ab eccleſiaſticis ob vindictam damnarentur, utilitas tamen publica ſuadere videtur, ut illis omnino tolleretur. Placuit tamen Ferdinando IV. diplomate diei 25. Decembris anni 1793. ad Regiam Camaram Summariæ directo præſcribere, quod eccleſiaſtici feudorum poſſeſſores intra menſem exhibere obligarentur in eadem Regia Camara Summariæ titulum corporum juriſdictionalium, quo non exhibito, vel in Inveſtituris exercitio non conceſſo, ad Regalem Coronam revindicari deberet. Et pro executione Diplomatis Regia Camara Summariæ ordines circulares direxit Regiis Audientiis pro notificatione, ut omnes eccleſiaſtici feudorum poſſeſſores intra dictum terminum Inveſtituras originales exhibere tenerentur in eadem Regia Camara Summariæ.

Nuper de juribus Baronalibus pertractatum fuit in S. C., contendentibus *Principe & Univerſitate Roti*, Referente ideo doctiſſimo atque eruditiſſimo *Conſiliario D. Joſepho Gargano* Neapolitanæ Magiſtraturæ ornamento, lata fuit ſententia, quæcum normam præbeat judicandi in ſimilibus controverſiis, & nova conſcripta ſit elegantia, hic tranſcribere placuit ad Juvenum legalium pleniorem inſtructionem. „ Per hanc noſtram definitivam ſententiam, dicimus, pronunciamus, ſententiamus, decernimus, & declaramus, reſpectu Territorii nuncupati *il Demanio* certis finibus circumſcripti in Capitulationibus *fol.* 138., & 139., *art.* 24. *Actorum ſecundi volum.*, abſolvatur Illuſtris Baro ab impetitis pro parte Univerſitatis. Quo vero ad uſus Civicos S. R. C. declarat, quod liceat Civibus Terræ Roti excolere Territoria, quæ hactenus poſſident, a quibus removeri nequeant, ſoluta in beneficium Baronis decima frugum re vera collectarum a Colonis, pro cujus exactione liceat eidem Baroni ſata metiri, ſeu tempore habili *fare il Compaſſo*. In cæteris vero Territoriis demanialibus feudi cultis vel incultis, quæ Illuſtris Baro ad culturam redigere voluerit, præferantur Cives Exteris, dummodo ſolvere non renuant penſionem vere oblatam ab Exteris. Liceat quoque Civibus eorum animalia propria ducere ad ſumenda paſcua abſque ſolutione fidæ per integrum annum in demanio ſupradicto; in ceteris vero demanialibus feudi apertis a die 5. menſis Aprilis per integrum menſem Septembris abſque ſolutione fidæ, reliquis vero cujuſque anni menſibus ſolvant fidam uti Exteri: nec non ſolvant fidam per integrum annum uti Exteri in Territoriis appellatis *li Borriti*, & in defenſis feudalibus appellatis *Terzi, e la Spinoſa*. Et demum liceat quoque Civibus incidere in nemoribus feudalibus ligna arida ad uſum ignis, &

„ viridia arborum non fructiferarum, pro conſervatione, aut reſtauratione ſuarum domorum tantum, non cauſa mercimonii, exceptis tamen abietibus ſuperius defenſarum ſeudalium *Terzi, e la Spinoſa*, petita tamen licentia ab Ill. Barone, vel Ærario in loco feudi, quam iidem præſtare debent abſque ulla ſolutione. Verum Cives prædicti ſe abſtineant ab incidendis virgultis, vulgo *viſcigli* pro conficiendis circulis ad conſtringenda Dolia, pro queis ſolvere debeant pretium Illuſtri Baroni. S.R.C. cenſuit, prædia, quæ certis finibus circumſcripta ſub generico demanii vocabulo Ruti indicantur, ea quidem feudalia eſſe inficias iri non poſſe, cum non minus Baronis probationes, quam ipſius Univerſitatis confeſſio id viderentur evincere. Quo vero ad Civicum tam hujoſce demanii, quam ceterorum demaniorum feudalium uſum, ac prælationem Civibus competentem, ejus rei argumenta S.C. e purioribus fontibus, non ex Pragmaticorum lacunis hauſit. Profecto quamvis a vetuſtiori bonorum communione mortales receſſerint, eamque ipſa Civitatis ratio per fundos dividi ſuaſerit, tamen ea diviſione primæva Civium jura non ſunt imminuta, ſine quibus in Civitatem coeuntes Coloni vitam tollerare vix poſſent. Proinde invaleſcente feudorum inſtituto, neutiquam Principibus in mentem venit ampliſſimis ſuis conceſſionibus feuda eximere oneribus, ac juribus Civitati Coevis cum eorum injuria, qui ſibi aut in Territorio prognati eſſent, aut inibi domicilium conſtituiſſent, quique jure vel originis, vel incolatus Cives cideri debent *L. Cives 7. C. de Incolis*. Id autem cum ipſa mens Principum, tum naturalis æquitas, quin & leges ipſæ videntur expoſcere ob commodum quoque quod ex Civibus in Barones redire ſolet. Hinc ubi feudorum inſtitutum evaluit, enatum jusliguandi, ſive incidendi ligna, vel areſcentia & in ignis uſum, vel quæ adhuc e ſolo alimenta traherent, ad conſtruendas Domos, modo ex arboribus non fructiferis parentur. Itidem, & jus aquandi, ſive ad pecorum, ſive ad agrorum irrigandorum uſum *L. Præſes 6. C. de ſervit.* Inde, & jus habendi prædiorum partem, quæ paſcuis deſtinaretur: quod ſane innuere videntur Regni Capitula *Magiſtri Foreſtarum, & item Boves ſine Campanis ſub titulo de Magiſt. Foreſt. & Pragm. Ferd. I. an. 1483., & Pragm. II. Caroli V. de Baronibus*, ex quibus exculpere licet, vetitum fuiſſe Baronibus cuſtodire, vel ſepire paſcua feudalia, exceptis iis, de quibus ſpeciatim mentio fieret in Regiis conceſſionibus, ne eorum uſus Civibus interdiceretur. Hinc & jus habendi prædiorum partem, quæ pro cultura aſſignaretur, *L. quicumque deſertum C. de omni agro deſerto*, ſub præſtatione tamen certa, & ſolita ſpecierum ex agris collectarum *L. 5. C. de Agric. & Cenſitis*. Cujus verba hæc ſunt: *Domini prædiorum id, quod terra præſtat, accipiant, pecuniam non requirant, quam Ruſtici optare non audent*. Inde denique factum, ut ſi prædia latius paterent, & ultra Civium neceſſitatem forent, in eorum locatione Cives exteris præferrentur *Arg. leg. unic. C. non licere habitatoribus Metrocomiæ*. Ubi tamen id evenerit, quam mercedem exteri bona fide obtulerint Cives præſtare debent, ne quis diteſcat cum aliena jactura. Verum enim vero ut indemnitati Baroniæ proſpiceretur, inter Civium jura non receoſuit S.R.C. facultatem deſumendi ex arboribus circulos doliorum pro adſervando vino ſine pretii ſolutione. Ea enim facultas ad jus Civicum referri nequit, non ſolum negotiationis, vel mercimonii cauſa, ſed ne neceſſitatis quidem obtentu. GARGANUS.

In Banca Magiſtri Act. D. Joannis Gratiano = penes Scribam Romualdum Caſtaldo.

VI. Quando Europa ſub feudali ſervitute vivebat, ſimilis erat ægrotanti, cui vires deficiunt, & ardor ſebrilis debilitat, ut nequidem membra corporis movere poterat. Via Principes Collegia, & Univerſitates favere cœperunt, & ſtatim Europa revixit, vires recuperavit, artes & commercia floruerunt, & reliquas Terræ partes robore, ingenio, virtute ſuperavit. Regnum Neapolitanum, nobiliſſimam Italiæ partem, in formam Provinciæ redactum & ſub feudali jugo depreſſum, primus reſtauravit Imperator Carolus V. Pragmaticis in favorem Univerſitatum promulgatis, quarum celeberrima eſt illa de reintegratione corporum, & jurium Univerſitatis. Univerſitates etenim adminiſtratæ a viris potentibus, & Baronum adhærentibus ſpoliatæ remanſerant publicis terrenis, & juribus, quæ natura, & civilis conſtitutio cuicumque ſocietati largitur. Et quamquam jure Romano res Civitatum exemtæ eſſent a præſcriptione *l. 4. Cod. de præſcr.*, in opinionibus tamen Forenſium impium præſidium præſcriptio invenerat. Carolus V. igitur in hac Pragmatica juſſit, 1. quod omnia corpora, & jura Univerſitatis particularibus aſſignata, reſtituantur Univerſitati refuſo detentoribus pretio, ſive eo quod in pretii locum datum fuerit; & 2. reſervavit ſibi judicium revocandi aſſignationes factas ſuper corporibus introituum a tempore Comitis de Lemos, qui Vices Regis egit anno 1610. in poſterum. Quoad primam Pragmaticæ partem controverſum fuit, an poſſit Univerſitar obtinere reintegrationem ad corpora alienata abſque termino, & cauſæ cognitione. Et affirmative a Forenſibus concluſum fuit ex ipſis Pragmaticæ verbis, quia ipſo facto intelliguntur reintegrata non obſtante quovis decreto Regii Aſſenſus obtento, Capyc. Latr. *dec. 19. Merlin. contr. forenſ. c. 19.* Marad. *adnotat. ad ſingul. 18.* Quoad ſecundam partem prætenſum fuit Pragmaticam non eſſe loquutam de gabellis, bonatenentiis, aliiſque ſimilibus corporibus, & ideo illarum alienationes, & oppignorationer revocari non debere, & ita deciſum a S.C. *die 30. Auguſti* 1666. in cauſa Marchionis Montis Cavenſi cum illa Univerſitate, & a Collaterali Conſilio *die 12. Aprilis* 1660. in cauſa Civitatis Tigilliarum cum creditoribus refert Marad. *ad d. ſingular. 18.* Sed cum dicta Pragmatica ſit promulgata ob indemnitatem oppreſſarum Univerſitatum, Regia Camara Summariæ, ut tutrix illarum, ex factis, circumſtantiis, & comodis Univerſitatum decidere ſolet.

CAPUT XI.

De Decretis fieri ſolitis in poſſeſſorio per modum extraordinariæ cognitionis.

SUMMARIUM.

1 *Violentia juri, & naturali rationi eſt contraria.*
2 *Contentione de facto ſopita, concertandi noxia materia in poſterum tollitur.*
3 *Sereniſſimæ Reginæ Joannæ pro repellenda violentia Capitulum.*
4 *Rex Robertus ob ſuam ſapientiam alter Salomon fuit reputatus, & Regi Hungariæ in ſucceſſione Neapolitani Regni prælatus.*
5 *Sereniſſimi Regis Roberti Capitula pro Regni tranquillitate ſervanda ſummatim referuntur, & num. ſeqq.*
6 *Regis proprium eſt ut oppreſſos defendere, & num. 52. Violentiam qui non repellit a ſocio, ſi poteſt, tam eſt in vitio, quam ille qui eam infert, ibid. & n. 53.*
7 *Nemo in poſſeſſione injuſtè manuteneri debet, ob Pragm. ſanctionem ſub* tit. de Conſervatoriis.
8 *Oppreſſorum defenſio per modum extraordinariæ cognitionis ab Hiſpanorum, aliarumque gentium legibus, atque a piiſſimis, doctiſſimiſque ſcriptoribus probatur.*
9 *Doctores, qui ſupradicta Capitula, & Pragmaticam ſub* tit. de Conſervatoriis *commentati ſunt, recenſentur.*
10 *Praxis Decretorum, quæ in concedendo regali præſidio interponuntur, exponitur.*
11 *Citationis forma pro impartiendo regali præſidio, quæ ſit.*
12 *Citatio per edictum quibus in caſibus expediri debeat.*
13 *Regale præſidium ut concedatur, citatio per edictum fieri debet, & quare.*
14 *Clauſula* ſi ſua putaverit intereſſe *in citatione per edictum contenta, quid operetur.*
15 *Citato per edictum in materia* Capitulorum *Regni, quæ dilatio concedatur, & num. 24.*
16 *Prima non comparentis contumacia quando incuſetur.*
17 *Dies ex quanto itineris ſpatio, & quot milliaribus in jure conſtet.*
18 *Milliarium genera quæ ſint.*
19 *Legale milliare quod ſit, quodque commune, & n. 21.*
20 *Lapis pro milliario ſæpè in ll. accipitur, & ratio affertur.*
22 *Iter per mare conficienti quantum temporis ſpatium concedendum ſit, Judicis arbitrio remittitur.*
23 *Dies una in qualibet hebdomada itineranti perſonæ illuſtri, quietis cauſa, non currit.*
25 *Denunciationes in jure quot requirantur, ut quis contumax effectus dicatur.*
26 Citatio *peremptoria quomodo fieri debeat.*
27 Citatio *una, quæ peremptoria vim habet, quando fieri poſſit, Judicis arbitrio remittitur.*
28 *Juramenti definitio.*
29 *Jurisjurandi vis, & effectus.*
30 *Teſtes examinari debent, præſtito prius juramento, alioquin minimè probant.*
31 *Pars adverſa citari debet ad videndum jurare teſtes, & num. 33.*
32 *Pars adverſa præſens eſſe poteſt in juramento teſtium, non verò in audiendis eorum depoſitionibus.*
34 Citatio *per edictum ut valeat, quæ requirantur.*
35 Citatio *per edictum in materia* Capitulorum *Regni quomodo ſit facienda.*
36 Citatio *per edictum an valida ſit cenſenda, ſi in Eccleſiæ valvis affigitur, & uſque ad num. 40.*
37 Citatio *juriſdictionis eſt actus, & unde dicatur.*
38 *Judex in alieno territorio, ſibi non ſubjecto, & in loco exempto, veluti Eccleſia, juriſdictionem exercere non poteſt.*
39 Citatio *verbalis in Eccleſia fieri poteſt.*
41 *Contumax nemo fit ipſo jure.*
42 *Contumacia in cauſis civilibus, criminalibus, & Capitulorum Regni quando incuſentur.*
43 *Praxis decreti quo dicitur,* ſuper concernentibus Capitulorum Regni capiatur ſummaria informatio, *declaratur, & num. 45.*
44 *Teſtes citari debent maxime in materia Capitulorum Regni.*
46 *Regale præſidium, ut alicui concedatur, requiritur petentis juſta poſſeſſio, & adverſarii violentia.*
47 *Juſtè poſſidet, qui auctore Prætore poſſidet.*
48 *In beneficialibus, ſi poſſeſſori jus reſiſtat, cur manutentio denegetur.*
49 *Violentia quibus modis committatur, ejuſque ſpecies remiſſive notantur.*
50 *Jus ſibi nemo dicere valet.*
51 *Regale præſidium concedi debet, & quare, & n. ſeqq.*
54 *Pax in Regno ex privatis diſſidiis turbari ſolet.*
55 *Regalis præſidii remedium eſt utile.*
56 *Regale Præſidium qua decreti formula concedatur, & quid pro ejus executione fieri debeat.*
57 *Capitulorum Regni remedio pendente, provideri poteſt, ne ulla vis fiat.*
58 *Nullitatum, ac reclamationis remedium a Regalis præſidii decreto conceditur.*
59 *Clericus ſi poſt decretum Regalis præſidii cum ſcripturis compareat, audiendus eſt in juribus ſuis.*
60 *Decreti formula, qua dicitur* exequatur regale præſidium, vel ſuperſedeatur, *exemplo declaratur.*
61 *Regale præſidium quando, & qua decreti formula denegetur.*
62 *Reclamatio etiam a decreto quo dicitur,* non eſſe locum regali præſidio, *competit.*
63 *Capitulorum Regni remedium non procedit, ſi prius ordinaria cognitione judicium inſtitutum fuerit.*
64 *Remiſſioni petitæ poſt introductum capitulorum Regni remedium quandonam locus detur.*
65 *Capitulorum Regni remedium ceſſat, clerico tamquam Actore voluntario in judicio comparente.*
66 *Citatio per edictum in Regalis præſidii materia expeditur, quum a clerico vis incutitur, ſecus quum a laico.*
67 *Actualis violentiæ in concedendo Regali præſidio requiſitum probatur, & num. ſeqq.*
68 *Pro damno, quod futurum timetur, cautio peti poteſt.*
69 *Melius eſt intacta jura ſervare, quam poſt cauſam vulneratam remedium quærere.*

DIE, &c. viſis memoriali Excellentiſſimo Domino Proregi porrecto, & ſupplicatione fol. . . . expediantur citationes per edictum.

Die, &c. viſis citationibus, ac contumaciis fol. . . per D. Cauſæ Commiſſarium proviſum eſt, quod capiatur ſummaria informatio ſuper concernentibus Capitulorum Regni, & committatur teſtium audientia N. N. *vel dicitur*, teſtes recipiantur per examinatorem S. C. prævia buxula eligendum.

Die, &c. viſis memoriali, & ſupplicatione fol. . . citationibus fol. . . , contumaciis fol. . . . informatione capta a fol. . . . uſque ad fol. . . S. C. declarat eſſe præſtandum petitum Regale præſidium, donec juſta poſſeſſionis cauſa duraverit, *vel dicitur*, donec de juſta poſſeſſionis cauſa conſtiterit.

Die, &c. S. C. declarat, non eſſe locum petito Regali præſidio.

Die, &c. viſis actis, informatio ordinata in decreto ſub die . . . committatur N. N. *vel dicitur*, decretum ſub die . . . interpoſitum exequatur, & proinde teſtes recipiantur coram D. Cauſæ Commiſſario.

Die, &c. S. C. declarat eſſe præſtandum petitum Regale præſidium, & proinde omnia innovata eſſe ad priſtinum reducenda.

Die, &c. viſis nullitatibus fol. . . . ſuſpenſo decreto lato ſub die . . . N. N. audiatur in juribus ſuis, *vel dicitur*.

Die, &c. viſis ſcripturis præſentatis pro parte N. N. decretum latum ſub die . . . . . exequatur, *vel dicitur*, exequatur reſpectu territorii nuncupati N. A. & ſuperſedeatur reſpectu territorii N. B.

Die, &c. per S. C. *ſive* per D. Cauſæ Commiſſarium proviſum eſt, quod expectetur exitus judicii moti Capitulorum Regni, quo exitu viſo providebitur ſuper petita remiſſione per N. N.

Die

Die, &c. capiatur Informatio ſuper poſſeſſorio ad finem
providendi ſuper petita remiſſione per N. N.

NE laicus in rei poſſeſſione de facto, & per vio-
lentiam rationi, & naturali juri contrariam ab
1 alio laico turbaretur, Sereniſſima Regina Joanna ſecum
ipſa reputans, quod ubi ſemel occaſio contendendi de
2 facto fuerit ſopita, concertandi noxia materia in po-
ſterum adimatur, Juſtitiariis Provinciarum Præſidenti-
bus mandavit, juſtum poſſeſſorem regali præſidio tue-
3 ri, quamdiu juſta cauſa poſſeſſionis perduraverit, ut
ex cap. Regni incip. *Ad Præſidentis ſpectat officium*
264. *in ordine*. Et ne laicus a Clerico, & e contra-
rio, aut Clericus a Clerico hanc pateretur turbationem,
4 Sereniſſimus Rex Robertus, qui in ea fuit exiſtima-
tione ſapientiæ, ut alter Salomon appellaretur, ac
digniſſimus, quem ſummus Pontifex Bonifacius Regi
Hungariæ ex primogenito prædefuncto Rege Carolo
Andegevenſi fratre nepoti in ſucceſſione Regni Nea-
politani anteferret, ut notat Bald. in *l.* 3. Cod. *de*
ſuis, & legitimis heredibus ſequentibus verbis: *Sed*
& illa fuit ratio, quia Papa ita voluit propter publi-
cam Regni utilitatem, & immenſam d. Regis Rober-
ti ſapientiam, qui fuit ſecundus Salomon, & quia
ſufficiebat Regi Hungariæ Regnum Hungariæ; idemque
Baldus plurima ſcitu digna pro utroque Rege cumu-
lavit in *l. cum in antiquioribus Cod. de jure delibe-*
5 *rand.* Rex, inquam, Robertus, ut violentias compe-
ſceret, ſubditorum pacem, & populi tranquillitatem
vera utique Regnorum firmamenta, ſedulo, perpetuo-
que ſerveret, plura condidit Capitula, quorum pri-
mum incipit *Ad regale faſtigium*, & eſt in ordine
213. ubi charitatis affectu haud mediocriter motus, &
a conſideratione, quod humana ratio ſuadet, & Re-
6 git proprium aſt oppreſſos a potentibus liberare, &
quod qui injuriam repellere valet, maxime a proxi-
mo naturalitate conjuncto, & non repellit, facienti
pariter in vitio communicat, quemadmodum ex ipſius
capituli textura colligitur; ductus quoque exemplo,
quod antiquitus læſus, lædendusque ad Principum Sta-
tuas pro tutela confugeret, generaliter providet, at-
que Juſtitiariis mandat, quod vaſſallis Prælatorum, ſi
ab iiſdem indabite aliqua violentia inferatur, Regium
impartiretur præſidium. Aliud incipiens *Charitatis af-*
fectus, quod eſt in ordine 265., ubi legitur, quod
Rogerius Celanus Regius Conſiliarius, dum juſte ca-
ſtrum Caſtuli poſſidebat, in ipſius juriſdictione, ac
tenimento e Monaſterio Sanctæ Mariæ de Victoria,
ejuſque Abbate ſuorum jurium fines egreſſo, & cle-
ricali privilegio plus nimio confiſo, multipliciter ve-
xabatur, quod ei non permitteretur ex dicto caſtro
fructus, reditu que quieta percipere. Quapropter agno-
ſcens ſe adſtrictum vinculo charitatis oppreſſos adju-
vare, & fideles ſua regia protectione fovere, Juſtitia-
rio mandavit, ut hujuſmodi injurias a dicto Abbate,
& Conventu, ſive ab aliis eorum nomine irrogandas
averteret, illumque defenderet, modo ut defenſio re-
pelleret injuriam, & vis vi licite, atque opportune
propulſaretur. Tertium, quod incipit, *Omnes prælatio*,
& eſt in ordine 267., quo ſuperius comprobatur, ubi
legere eſt, quod Perottus Scalenſis cum teneret quam-
dam terram ſitam in pertinentiis Capuæ, a Vicario,
juſſu Archiepiſcopi Capueni, propria auctoritate, vio-
lenterque prædictæ terræ poſſeſſione fuit expoliatus;
idcirco de opportuno remedio Regem exoravit: Rex
autem conſiderando, quod factum non minus præjudi-
cium dicti Perotti, quam Regiæ auctoritatis contem-
ptum præſeferebat, Juſtitiario jubet, quod capta ſum-
marie informatione de dicto ſpolio, propoſito edicto,
ut unuſquiſque compareat, ſi ſua putaverit intereſſe,
efficaciter curet, ut in priſtinam reſtitueretur poſſeſſio-
nem, qua recuperata, ei omni præſidio præſto ſit.
Quartum, quod incipit *Finis præcepti charitas*, & eſt
in ordine 266. ubi Reverendus Joannes Tabulecius
Canonicus Conſentinus cum quandam præbendam nun-
cupatam de Capurſeno auctoritate literarum Apoſtoli-
carum poſſideret, a Gulielmo, & Oliverio cogno-
mento Perſona, ambobus clericis Civitatis Roſſani,
in fructuum perceptione, aliorumve jurium quaſi poſ-
ſeſſione perturbabetur; quo circa Regis imploravit
præſidium: Rex autem præ oculis habens, quod ad
omne bonum charitas operatur, & in depellenda in-
juria, & non inferenda lex virtutis aſſumitur, & ju-
ſtitia ſarte tectaque habetur, Juſtitiario jubet, ut ha-
bita ſommaria informatione ſine figura judicii, cum in
Eccleſiarum perſonas, atque negotia non poſſit ordi-
naria cognitio communi cenſura rationabiliter exer-
ceri, prædicto Canonico aſſiſtat, atque opportunis
jurium remediis opituletur, ne ipſe moleſtiam aliquam
ullatenus perpetiatur, ac turbatores in officio conti-
7 neantur. Et ne quis in poſſeſſione injuſte conſervetur
anno 1477. fuit promulgata Pragmatica *tit. de Conſer-*
vatoris tenoris ſequentis: *Conſervatoria, quorum ori-*
ginem ab optima juriſprudentia emanaſſe conſtat, pro-
hibentia vim alteri, in eum abuſum addacta ſunt, ut
non ſolum verum poſſeſſorem non tueantur, imo per ea
vero poſſeſſori violentia, & ſpolium inferatur, quando
duobus, vel tribus teſtibus examinatis, clam, & per
ſubornationem falſa forte deponentibus conceduntur, per
quæ ſæpius, qui nunquam poſſedit, ſub conſervationis
ſpecie poſſeſſor conſtituitur, quod in futurum fieri præ-
ſenti conſtitutione omnino prohibemus, decernimuſque, con-
ſervatoria, in quibus obtinendis pars legitima citata non
fuerit ad dicendum, quare conſervatorium impetrare vo-
lens in poſſeſſione conſervari non debeat, & ad viden-
dum teſtes jurare ſuper dicta poſſeſſione recipiendos, pro
nullis, & irritis haberi, perpetuoque ad nullum præju-
dicium cujuſque, ut præfertur, non citati allegari poſſe;
debeat tamen ſuper dicta poſſeſſione conſervanda, vel
non, ſine figura judicii ſummarie procedi, viſa facti veritate.
His non diſſimilia apud Hiſpanos extant jura in *l.* 3.
8 *tit.* 10. *par.* 2. *l.* 4. *Styl. l.* 5. *tit.* 1. *lib.* 2. *ordin. l.* 36. *tit.* 5.
lib. 2. *Recopilat. l. fori, in cap. unic. in extravag. que*
los ſeman's ta dret, & omnes ferè Chriſtiani orbis
Principes ſæculares hujuſmodi utuntur legibus, quibus
per modum extraordinariæ defenſionis oppreſſo ſuccur-
ritur: quem procedendi modum laudant quamplures
Eccleſiaſtici Scriptores piiſſimi juxta, ac doctiſſimi
viri, nempè Didacus Covarruvias Epiſcopus Segovien-
ſis *cap.* 35. *pract. ex num.* 2. Simancas Epiſcopus Civi-
tatenſis de *cathol. inſtit. tit.* 55. *num.* 35. Felicianus de
Vega Archiepiſcopus Limenſis in *cap.* 3. *de judic. num.*
99. *& ſeqq.* Nicolaus Rodriquez in *cap.* 2. *de judic.*
qu. 19. *ex num.* 3. Gaſpar Villaroel. in *Gubern. Eccle-*
ſiaſt. part. 1. *qu.* 1. *art.* 12. *num.* 33. *& par.* 2. *qu.* 12.
art. 5. *num.* 95. Balboa in *cap.* 2. *de judic. num.* 19.
Aufrerius *de poteſt. ſecul. in Eccleſiaſt.* 81. *reg.* 2. *fall.*
30. Seguta Davelot in *direct. Jud. Eccleſiaſt. part.* 2.
cap. 13. *num.* 51. Navarrus in *cap. cum contingat, remed.*
1. *de reſcript.* Ignatius Salxedo in *pract. canonic. Ber-*
nardi Diaz cap. 102. *lit. A.* Michael Salon. *tom.* 1. *de*
juſt., & jur. qu. 67. *artic.* 1. *controv.* 1., *&* 2. Veſ-
quez *in apolog. pro jure Eccleſiaſt. controv. proceſs. per*
viam violent. diſp. 2. *cap.* 9. *num.* 6. Victoria *ſelect.* 3.
ex n. 1. Sotus *in* 4. *Sentent. diſtinct.* 25. *quæſt.* 2. *art.* 2.
in fin. Banez *de juſt. & jure qu.* 67. *art.* 1. *concluſ.* 6.
Enriquez *lib.* 14. *cap.* 12. *num.* 6. *in gloſ. lit. Q.* Sayrus
de cenſur. lib. 3. *cap.* 17. Ganedo *collect.* 5. *ad Decre-*
tum, & Canonic. quæſt. 45. Didacus Avendaano *in*
theſaur. Indico part. 1. *tit.* 2. *cap.* 7. *& tit.* 4. *cap.* 82.,
id enim divino, naturali, & canonico juri, quem
maxime conſentaneum eſſe impenſe probant Salgad. *de*
Regia protect. parte 1. *cap.* 1. *prælud.* 3. *num.* 79. 95. *&*
ſeqq. Pereyra *de manu Regia lib.* 1. *cap.* 2. *de conſuet.*
num. 1., *& ſeqq.* Jacobus Menoch. in ſuo opere poſt-
humo *de juriſdict. lib.* 1. *cap.* 19. ubi capitulorum Re-
gis Roberti verba tranſcribit.
Super enunciatis capitulis jura ſcripſerunt Joannes An-
9 tonius de Nigris, Bartholomæus de Capua, & Seba-
ſtianus de Neap. in *commentar. cap. Regni*, Afflict. in
conſtit. Regni incip. de Burgenſat. & in *dec. S. C.* 2. 3.
4. *&* 85. Grammat. *dec.* 78. Capyc. *dec.* 91 D. Re-
gent de Ponte *conſil.* 96. *tom.* 1. Dom. Præſes de Franch.
dec. 193. 701. ibique Addentes, inter quos Reverend.
de Luca omnino videndus, Regens Tapia in 3. *lib.*
juris Regni tit. quand. Rex inter Eccleſiaſticas perſonas
cognoſcere poſſit, Regens Rovit. *decis.* 58. Regens Ca-
pyc. Latr. *decis.* 69 ibique Michael Angelus Gizz. in
obſerv. Reg. de Marinis *reſol. lib.* 1. *cap.* 228. Maran-
ta in *praxi par.* 4. *diſt.* 7. *& par.* 2. *diſt.* 11. Muſcatel.
in *praxi S. C. p.* 1. *gloſ. ſententia n.* 90. *& ſeq.* Regens
Senſelic. in *praxi ſect.* 30. Anna *allegat.* 7. Conſilia-
rius Staibanus *reſolut.* 39. *lib.* 1. Conſiliarius Roccus
reſponſ. 36. *lib.* 2. Conſiliarius Pratus *lib.* 3. *diſcept. fo-*
renſ. c. 43. *& practicabil. obſervat. cap.* 57. Thorus in
compend. dec. p. 1. *verſ. Judex laicus*, Regens Petra
in

in *commentar. ad rit. M.C.V.* 123. Conſiliarius Alti-
mar. *tract. de nullit. ſententi. rub. 5. quæſt. 6. & rubr.*
12. qu. 13. num. 124., & 125., & obſerv. ad deciſ. Ro-
viti 58. ſuper Pragmatica *tit. de conſervatoriis* commen-
tarios ediderunt Novarius, & Regens Rovitus; qua-
propter mihi tamquam ſpicas a meſſoribus relictas re-
colligenti, pauca quædam hoc in themate delibare con-
10 ſilium eſt. Praxis autem, qua regale præſidium con-
ceditur, & ſupradicta interponuntur decreta, ea po-
tiſſimum eſt, quod Excellentiſſimo Domino Proregi
porrigatur ſupplex libellus, quo factum enarratur, vi-
delicet poſſeſſio rei, vel quaſi poſſeſſio, violentia in
eo illata, & inferenda, & regale petitur præſidium;
quo ſupplici libello ad S.C. remiſſo, & commiſſa cau-
ſa e Spect. Præſide, ut moris eſt, uni ex Regiis Do-
minis Conſiliariis, a Domino Conſiliario Commiſſa-
rio expediuntur citationes per edictum, & incuſantur
contumaciæ; deinde interponitur decretum, quo dici-
tur: *Die, &c. ſuper concernentibus capitulorum Regni*
capiatur ſummaria informatio; ſubinde conſtito de poſ-
ſeſſione, de ſpolio, de violentia, ac turbatione, re-
gale præſidium conceditur, & decretum interponitur,
hac nimirum forma: *Die, &c. viſis ſupplicatione, fol.*
... citatione fol.... ac contumaciis fol.. . informatione
fol... S.C. declarat regale præſidium eſſe præſtandum,
donec juſta cauſa poſſeſſionis duraverit, vel dicitur, *do-*
nec de juſta cauſa poſſeſſionis conſtiterit. Si vero aut de
poſſeſſione, aut de violentia non conſtiterit, alio de-
creto dicitur: *S. C. declarat non eſſe locum petito re-*
gali præſidio. Huic autem praxi magis, ac magis illu-
ſtrandæ, devenio ad citationis formam, quam in me-
dium produxerunt Regens Sanfelic., atque Conſiliarius
Altimar. *loc. cit.* cujus verba ſunt hæc: *ideo vobis et*
11 *ſupra committimus, & mandamus, quatenus receptis*
præſentibus ad omnem inſtantiam, & requiſitionem præ-
dicti ſupplicantis veſtrum aliquis, fuerit requiſitus, per
hoc præſens publicum citationis edictum affigendum in
loco publico, ubi ſolitum eſt apponi, citet, moneat, et-
que requirat omnes, & quoſcumque intereſſe prætenden-
tes ſuper contentis in præſenti memoriali, ſi ſua puta-
verit intereſſe, eiſque mandet, quatenus infra dies no-
vem, quorum tres pro primo, tres pro ſecundo, & tres
pro ultimo peremptorio termino aſſignationis, comparere
debeant coram nobis ad dicendum quicquid voluerint con-
tra, & adverſus expoſita, ad videndum jurare teſtes,
& quare regale præſidium non ſit præſtandum, & de-
fendendum violenter ſpoliatum, ſeu turbatum, alias ei-
dem exponenti reſponſuri, proceſſurique ad actus incum-
bentes pro deliberatione concedendi regale præſidium.
Hinc animadvertendum puto, quod citatio per edictum
12 expeditur in eo caſu, quo citandus perſonaliter faci-
li negotio non reperitur, nec fixum, ſtabileque do-
micilium habet, ſin autem incertis ſedibus vagetur,
vel locus ubi degit, aut acceſſus nuncio tutus non
ſit, citatur per edictum affixum in valvis M. C. V.,
ut in *clem. 1. de judic. clem. cauſam §. verum de elect.*
& in Regni Conſtit. *citationis litera*, vel ſi Judex lo-
ci, ubi habitat, recuſet brachium impartiri literis ci-
tationis emanatis, teſte D. Rovit. *ſup. Pragm. in rubr.*
de citat. num. 3. ac cæteris caſibus, ut videre eſt pe-
nes Camill. Borrell. in *ſumma deciſ. tit. de cit. a num.*
77. D. Ricc. *in collect.* 828. 2206. 2212., & 2290. Jo:
Antonium ab Eccleſia *p. 2. obſervat.* 32. Bernardum
Wurmerum *lib. practic. obſer. cap.* 8. Matthiam Ber-
lich. *par. 1. concluſ.* 10. Virgin. de Boccat., & Her-
culem Severolium in ſpecial. *tract. de citatione per edi-*
13 *ctum*. In præſenti vero caſu emanatur citatio per
edictum hac ratione, quia citatio eſt juriſdictionis
actus, ut in *l. 2. D. de in jus vocando*; citatur enim
laicus a Judice laico, ut in judicio compareat, quem-
admodum patet ex d. text. At quia in perſonam Ec-
cleſiaſticam juriſdictio e Judice laico exerceri nequit,
ut Sereniſſimus Rex in *cap. Fiate præcepti charitas* ad-
vertit, ibi *: cum in Eccleſiarum perſonas, atque eccle-*
ſias non poſſetis communi cenſura rationabiliter exercere;
ideoque mandat edictum generale proponere, ut etiam
in *cap. Omnis prædatio*, ibi *: propoſito edicto*.
Inſuper expeditur clauſula, *ſi ſua putaverit intereſſe*,
14 quæ cum conditionalis ſit, & conditionis poteſtativæ
effectum, atque vim habeat, operatur, ut Clericus
ſponte quidem, & non coactus in judicio compareat;
alioquin minime comparendo, contumaciem non con-
traheret, & actus nullitatis vitio laboraret, ſicuti quo-
que notat Conſiliarius Hodierna *ad Surdi deciſ. nu.* 3.
ibi *: nam iſta citatio, ſi ſua putaverit intereſſe, eſt vo-*
luntaria, non autem arctatoria, & ſic non cogit, nec
arctat, ut notant Paſeus *deciſ.* 242. *circa princip. lib.* 2.
Lanfranch. deciſ. 223. *Verall. in deciſ.* 113. *par.* 1. idem
Hodierna ibid. *n.* 6. *nam talis citatio eſt conditionalis,*
ſi velit opponere. Dec. *d. conſ. nu. 9. verſ. ſecundo reſpon-*
deri poteſt, qua de jure non ſupponit juriſdictionem, nec
ſuperioritatem, prout in facti contingentia ſic judicatum
in M. C. V. referente D. Joanne Franciſco Sanfelicio,
tunc Judice, poſtea Regio Conſiliario, Regiam Cancel-
lariam Regente, quod fuit confirmatum per Sacrum Con-
ſilium, in quo intervenerant illi doctiſſimi viri Scipio
de Curtis, & Marcus Antonius Mora Regii Conſiliarii
in cauſa cujuſdam Epiſcopi, ut in banca Fabritii Brual
Actuarii M.C.V. Concordia Scriba, prout etiam paſſim
video obſervari in noſtris Tribunalibus: ideo hæc ci-
tandi forma a ſapientiſſimo illo Rege fuit in dictis
capitulis præſcripta, ut in *cap. Omnis prædatio*, ibi:
antea quoque per vos edicto propoſito, quod ſi ſua inte-
reſſe putaverit, coram vobis comparere debeat, & in
cap. Fiant præcepti charitas, ibi: *in cujus probatione*
ſufficiat edictum generale proponere, quod quicumque
ſua putaverit intereſſe, &c. Inde non eſt quamob-
rem in præfato edicto memorata clauſula non adjicia-
tur; ſi enim prætermitteretur, quando contra non
comparentem Judex eſt in contumaciem proceſſurus,
citatio eſſet nulla, quippe Clericus non remaneret in
terminis, *ſi ſua putaverit intereſſe*, & reputaretur reus
neceſſarius, non actor voluntarius, dum non compa-
rendo, procederetur contra eum, tamquam reum in
contumaciam, ut admonent Socin. in *tract. de citat.*
art. 2. qu. 14. Gramm. *deciſ.* 61. & Capyc. *dec.* 8. ibi:
tanto magis quia in citatione facta contra dictam ſenten-
tiam poſt clauſulam, ſi ſua intereſſe putaverit, eſt illud
verbum, videlicet: alias procedatur in ejus contuma-
ciam, quod alterat clauſulam ſupradictam, ut videatur
reus neceſſarius. Et poſt Capyc., & Socin. Roland. a
Valle conſuluit *conſ. 29. vol. 2. num.* 18. *Secunda eſt*
concluſio, quod etſi citatus ut ſupra per comparitionem
dicatur actor voluntarius, id tamen locum non habet,
quando quis non ſtetit in terminis, ſi ſua putaverit in-
tereſſe, ſed ulterius dixit, alias procedatur in ejus con-
tumaciam, quia eo caſu per comparitionem non dicitur
actor voluntarius, ſed neceſſarius.
Dicitur in citatione, *quatenus infra dies novem*. Hæc
15 dilatio antiquum ſtylum ſapit, quamvis attenta loci
16 diſtantia, brevis eſſet. Verum prima contumacia, ut
in quamplurimis proceſſibus obſervare paſſim eſt in
manu, tunc incuſatur, cum citatus commode compa-
17 rere poteſt. Hinc pro ſingulis viginti milliaribus una
dies eſt aſſignanda, juxta text. in *l. itinere 3. D. de*
verb. ſignific. l. 1. D. ſi quis caut. l. ſecunda, §. ſi
Præſes D. quis ordo in bonor. poſſ. l. ſcire oportet §.
multa, & §. ſeq. l. quinquaginta D. de excuſat. tutor.
l. continuus §. 1. D. de verb. oblig. §. qui autem In-
ſtit. de excuſat. tutor. Bald. ad *l. ſi ex calum. penul. C.*
qui accuſ. non poſſ. Sed pro majori doctrinæ claritate,
ac decretorum ornatu duximus adnotare, duo eſſe mil-
18 liarium genera, unum legale, alterum vero commu-
ne, ut concinne docent Henning. Goden. *conſ. 12. num.*
1. gloſ. in *cap. nonnulli verb. duas dietas de reſcrip.* &
gloſ. in *cap. ſtatutum §. cum autem verb. dietam de*
reſcipt. in 6. Schneidevvin. in *§. ſurſus num. 42. In-*
ſtitut. de act. Joannes Kuppen *deciſ. 16. num.* 4. Lega-
le dicitur quod non modo apud Geometras, ſed in
19 jure quoque definitum eſt, ut mille paſſibus conſtet,
& apud antiquos lapide ſignabatur, ut veterum Scri-
20 ptorum auctoritate firmant Dionyſius Gothofredus in
l. propter litem 21. §. nec Senatores lit. l. D. de excu-
ſat. Reinhardus Bachovius *num.* 6. Sylveſter Aldobrand.
num. 1., & Joachimus Mynſinger. in *§. qui autem In-*
ſtit. tit. de excuſ. tutor., *vel curat.* Joannes Gryphian-
der in *tract. de Inſulis cap. 14. num.* 27. ideoque Ulpia-
nus in *l. 1. §. initio D. de offic. Præfecti urbi*, quod
dixerat intra centeſimum milliarium, mox in *§. quid-*
quid d. l. ait: *ſi ultra ipſum lapidem*, & pro millia-
rio lapidem etiam dixerunt Martien. in *d. l. propter*
litem §. licet datus D. de excuſat. Modeſtinus in *l.*
ſcire oportet 13. §. multa vero cum §. ſeq. D. eodem,
Valentinus, & Valens Imperatores in *l. 2. C. de ero.*
mil. ann. lib. 10. Juſtinian. in *d. §. qui autem Inſtit.*
de excuſat. tut., &c. Commune autem milliarium di-
21 citur, quod cuique regioni commune eſt, & pro lo-
corum diverſitate diverſimode ſolet accipi diverſa ſiqui-
dem

dem ratione milliaria in Germania, Thuringia, Weſt-
phalia, in Helvetiis, quam apud nos in Italia circum-
ſcripta ſunt, ut adnotant Koppen *d. dec. num.* 5. &
Gryphiander *d. tract. de Inſulis cap. 14. num. 29 & ſeq.*
unde ſupra allegata doctrina locum ſibi vindicat in
Italia, aliiſque locis, quibus milliaria certo itineris
ſpatio, ideſt mille paſſibus ſunt definita; ubi vero in
definita fuerint, remittendum eſt Judicis arbitrio, qui
pro itineris intervallo quantum cuique temporis ad
veniendum tribui debeat, ſtatuat, ac decernat, Bartol.
in *d. l. itinere 3. D. de verb. ſing. & in d. l. continuus*
§. 1. D. de ver. oblig. Rebuff. *commentar. ad d. l. iti-*
22 *nere* 3. ex quo id etiam fit, ut maris itinera, cum
nec certo temporis ſpatio, nec certo modo confici,
ac definiri poſſint, judicantis religione, ejuſque pru-
dentiæ regula metienda ſint. Hæc tamen ſententia
communiter recepta eſt, ut qui ad aliquem locum, &
terreſtri, & maritimo itinere commode ſe conferre po-
teſt, tot dies habeat, quot haberet ad iter terreſtre
peragendum: quamvis hoc difficilius ſit, & ut pluri-
mum majoris incommodi, atque laboris habet, peri-
culoſius tamen, & minus tutum eſt illud, quod navi-
gando fit; quia mare momento vertitur, & ubi quie-
tis, ac tranquillitatis pleniſſimum eſſe videtur, ibi
maximæ, ac turbolentiſſimæ tempeſtates ſæpe certo
aliquo cœli ſigno commoventur, ſæpe obſcura aliqua
ex cauſa concitantur, teſte Cic. pro Mur., & (ut
Senecæ verbis utar *ep.* 4.) *eodem die ubi luſerunt na-*
23 *vigia, ſorbentur*. Item alia dies in qualibet hebdoma-
da pro quiete danda eſt, juxta gloſ. in *c. cupientes ver.*
commode de electione, ibi: *pone unum in ſeptimana*:
quæ glo. meo judicio ſervanda eſt in citatione illuſtris
perſonæ, vel in citato longum iter facturo. Hinc et-
iam non prætermitto, quod ſi Commiſſarius vellet ab
24 hoc ſtylo recedere, & majorem dilationem aſſignare,
ut puta duodecim, vel tredecim dierum, juxta loci
diſtantiam, non male ageret. Nam tempore D. Caroli
Tappia in cauſa Bernardini Longhi Regni Prothome-
dici cum Abbate Eccleſiæ Divi Januarii vulgo S. Jen-
narelli, fuerunt oppoſitæ quatuor nullitates adverſus
decretum, quo fuit præſtitum regale præſidium, qua-
rum tertia fuit, terminum fuiſſe nimis brevem, &
fuit pronunciatum, *ſuſpenſo decreto, Abbas audiatur ex*
integro; etſi dici non poteſt, quod in hac nullitate
fundatum fuiſſet hujuſmodi decretum.

Dicitur in citatione, *quorum tres pro primo, tres pro ſe-*
cundo, & tres pro ultimo peremptorie termino comparere
debeant, &c. coram nobis, quia tres citationes de
25 jure communi requirebantur pro contumacia, ut per
text. in *l. ad peremptorium, l. intervallum, l. & cer-*
tum, l. ea, quæ ſtatuuntur, & l. tres denunciationes C.
quomodo, & quando, &c. l. ex quibuſdam 2. §. Sena-
tus, l. Arrianus §. qui autem, ibi: *tribus edictis D.*
de jure fiſci. Sed eodem jure cautum fuit, ut Judex
unam poſſit emittere citationem pro omnibus, quæ
etiam peremptoria dicitur, Paul. *lib. 5. recept. ſentent.*
tit. 5. de effectu ſentent. l. contumacia 53. §. contumax
D. de re judic. l. nonnunquam 72. D. de judiciis, l.
Conſentaneum 8. C. quomodo, & quando &c. quod jure
etiam canonico ſtatutum eſt in *can. de illicita excom-*
municatione 6. §. de conventione autem 24. quæſt. 3. ibi:
quicumque tribus auctoritatibus Judicis conventus, vel
tribus edictis ad Judicem fuerit provocatus, aut uno pro
omnibus peremptorio, ideſt, quod cauſam extinguit, fue-
rit evocatus, & præſentiam ſuam apud eum Judicem,
a quo denunciatum eſt, exhibere noluerit; adverſum eum
quaſi in contumacem judicari poteſt, gloſ. in *d. can.*
verb. peremptorio; & conſtitutione Regni *Edictorum*
ordinem ſancitum etiam reperitur, ut citatio fiat una
pro omnibus, quæ peremptorium continebit: ideoque
26 in citatione ponitur verbum *peremptorie*, ſive aliqua
particula, quæ peremptorium contineat, ut hujuſmodi
citatio facile diſcerni poſſit, docent Didacus Perez in
l. 1. tit. 9. lib. 3. Ordinationum Reg. Caſtellæ verſ. qua-
ro 9. Bernardus Wrmſerus *pract. obſervat. forenſ. lib. 1.*
tit. 6. obſervat. 2. num. 2., & ex manuſcripto quodam
de *verbis juris* antiquiſſimo probat doctiſſimus Jacobus
Ræuardus in *Protribunalium lib. ſingulari cap. 3.* Quan-
27 do autem fieri debeat, hoc *æſtimare oportet eum, qui*
jus dixit, & pro conditione cauſæ, vel perſonæ, vel
temporis ita ordinem edictorum, vel compendium mode-
rare, ut loquitur Ulpian. in *d. leg. nonnunquam*.

Item dicitur, *ad videndum jurare teſtes*; nec abs re;
28 quippe juramentum eſt affirmatio, vel negatio de
aliquo facto ſacræ rei atteſtatione firmata, ut ipſum
definivit D. Thomas 2. 2. *quæſt.* 88. non abſimilis eſt
illa definitio, quam tradit Cic. *lib. 3. de offic.* dum
inquit: *eſt adfirmatio religioſa, quoties quid quaſi Deo*
teſte aſſeritur; jurare enim, eſt Deum in teſtem invo-
29 care; & Sacramentum in jure noſtro dici ſolet *auth.*
Sacramenta puberum C. ſi adverſus venditionem, l. ſci-
mus 22. §. ſin autem 14. in fin. C. de jure deliber. l.
generaliter in princ., & in §. ſin autem C. de rebus
cred., & jurejurando, quaſi Sacræ rei vinculum, quo
nullum ad aſtringendam fidem Majores arctius eſſe vo-
luerunt, teſte Cic. *eod. lib. 3. de offic.*

Quapropter teſtes examinari debent, præſtito prius jura-
30 mento, *l. jurisjurandi, l. ſi quando C. de teſtib. cap.*
fraternitatis 17. cap. tuis 39. cap. nuper nobis 51. in
fin. de teſtib., & atteſtation. can. ſi teſtes 4. quæſt. 3.
§. juriſjurandi; alioquin fidem non facerent, eorum-
que teſtimonium eſſet nullum, *Rota coram Orano de-*
ciſ. 123. ſub num 1. poſt prim. volum. conſ. Farinac.
Creſcentius *deciſ. 4. num. 4. de teſtib.* late Maſcar. *de*
probat. ver. teſtis concluſ. 1368. Barboſa qui innume-
ros congerit DD. in *collect. ad d. l. juriſjurandi num.*
1. & 2. & ad d. c. tuis num. 2. vide Oldendorp. *cap.*
5. de teſtib. num. 2. & pars adverſa citari debet ad
31 videndum teſtes jurare, ut deliberari poſſit, an cede-
re, vel contendere velit, atque etiam teſtium qualita-
tem recognoſcat. Quæ praxis deſumpta eſt ex *l. ſi quan-*
do C. de teſtibus, l. Judices C. de fide inſtrumentorum,
auth. ſed ſi quis C. de teſtibus, cap. in nomine Domini
2. de teſtibus, & atteſtat. & ex aliis concord. & ex
ritu M. C. 154. ibi: *una partium faciat alteram citare*
ad videndum juramenta teſtium ad pœnam ſolitam per-
turiam, (quæ pœna in praxi minime ſervatur, ut no-
tat ibi Caravita) glo. in *d. l. ſi quando ver. noluerint*,
ibi: *vel dic, quod juramentum fiat in præſentia*,
& communiter DD. qui in hanc ſententiam devene-
32 runt, ut pars adverſa tantum præſens eſſe poſſit in
teſtium juramento, non autem in audiendis eorum de-
poſitionibus; & licet Oſualdus Hilligerus in *notis ad*
Donell. lib. 25. commentar. jur. civil. cap. ult. lit. R.
Emanuel Gonzalez in *commentar. ad cap. in nomine*
Domini 2. de teſtib., & atteſtat. num. 10. rejecta hac
communi DD. opinione, probent, teſtes examinandos
eſſe parte adverſa præſente, contrarium tamen in
praxi receptum eſt, ut teſtium dicta ſecreto recipian-
tur, de qua praxi teſtantur idem Gonzalez ibid. Rit-
therſuſius in *expoſit. method. Novell. par. 9. cap. 22.*
num. 27. & eam comprobat conſuetudo generalis.

Clauſula iſthæc, *ad videndum jurare teſtes*, eſt de forma
33 præſcripta a Sereniſſimo Rege in *c. Omnis pendatta*,
ibi: *coram nobis comparere debeat viſurus producendorum*
ſuper hoc teſtium juramenta, & *cap. Finis præcepti cha-*
ritas, ibi: *viſurus accedat producendorum in cauſa præ-*
dicta teſtium juramenta.

Hæc etiam citatio per edictum ut valida ſit, requiritur,
34 ut per nuncium legatur, & evulgetur, quo notoria
ſit literas non callentibus, & lecta affixatur in loco
publico, ut videri, & veriſimiliter citato innoteſcere
poſſit. Quæ praxis deſcendit ex text. in *l. dies cautio-*
nis 4. §. toties D. de damno infecto, ibi: *eſt tamen tu-*
tius libellum ad ipſas ædes proponere, juncta gl. *in ver-*
bo libellum, ibi: *& leget coram ædes, vel figet etiam*
ibi, l. 1. §. item cum ex edicto D. quæ ſententiæ ſine
appellatione reſcinduntur, ibi: *item cum ex edicto pe-*
remptorio, quod neque propoſitum eſt, neque in notitiam
pervenit, abſentis condemnatio fit, nullius momenti iſta
ſententiam Conſtitutiones demonſtrant, & in *l. Divus 7.*
D. de in integrum reſtitutione, ex qua l. deducitur, ci-
tationem per edictum legendam eſſe, ibi: *parum exau-*
dita voce præconis. Nam citatio voce præconis fiebat,
d. l. Divus 7. docent Antonius Goveanus *lib. 1. lect.*
variar. cap. ult. in fin. Jacobus Ræuardus in *l. 183. D.*
de diverſ. reg. jur. antiq. Jo: Caluin. in *lexico jur. verbo*
citare, Dionyſ. Gothofredus in *l. 1. tit. O. D. de in jus*
vocando. Et generaliter hæc citatio per edictum, ut
valida ſit requiritur, ut in tribus, vel ſaltem duobus
locis publicetur, & ubi major pars hominum congre-
gari ſolet, affigatur, D. Ricc. *collect. 828. & collect.*
2106. verſ. intellige, ubi plures Sacræ Rotæ Rom.
cumulat deciſiones. Sin autem citandus pervagari, &
ſolum vertere ſoleat, citatio affigi debet eo in loco,
ubi verſari ſolitus eſt, idem Ricc *collect. 2290. verſ.*
ſciat autem, ſi vero quis habet domum, ſed in ea la-
titat, in janua domus, juxta Regni conſtitutionem
Ci-

Digitized by Google

35 *Citationis literæ*. In hac materia, ut præcitati DD.
docent, tempore Reg. Tapia, Regens Sanfelic., Conſi-
liarius Roccus, & Conſiliarius Altimar. aliique, ci-
tatio affigi debet in loco publico Oppidi, in cujus te-
nimento eſt fundus, quo de agitur, ſive in vicinum,
prout Judici videbitur. Verum ſi minus affigatur in
loco controverſo, citatio non redditur nulla: ſatis
enim eſt, quod affigatur in loco habitato, vel publi-
co, ubi homines congregari ſolent, & veriſimile eſt,
quod ad citati notitiam citatio pervenerit; nam ut af-
figatur in loco controverſo non eſt de forma, ſed po-
nitur ibi edictum pro majori cautela, niſi locus con-
troverſus habitatus ſit.

In hac autem capitulorum Regni materia adverſus Ec-
36 cleſiaſticum fuit revocatum in dubium, an citatio,
quam nuncius affixit in valvis Eccleſiæ eſſet nulla,
uti dicebatur, quia citatio eſt juriſdictionis actus, cum
37 a verbo cieo, ideſt voco, dicta ſit. Hinc citatus,
vocatus dicitur, ut docet Feſtus a Gothofredo relatus
in *l. Senatus 15. §. Divus D. de jure fiſci lit. E.* ſci-
licet in jus ad fisci, vel partis inſtantiam, ut ex text.
in *l. 1. D. de in jus vocando*, & ibi Gothofred.,
& quidem Judicis competentis mandato juxta *clem.
cum lite pendente 2. tit. ut lite pendente nihil innove-
tur*, ibique gloſ., & Cardinalis Zebarella, aliique
Doctores; Juriſdictionem enim Judex in alieno terri-
38 torio ſibi non ſubjecto exercere minimè poteſt, præ-
ſertim in loco prorſus exempto, ut Eccleſia ad text.
in *l. 1. D. de rer. diviſ. §. nullius Inſtit. eod. tit. l. ex-
tra territorium 20 D. de juriſdict. omn. Jud. can. nullus
1. & 3. cauſ. 9. qu. 2. c. ut animarum periculis ult. de
conſtit. in 6.* Faber *lib. 1. tit. 4. defin. unica C. de his,
qui ad Eccleſiam confugiunt*, Farinac. *de immunitate
cap. 16. num. 548.* Diana *part. 3. de immunit. reſolut. 8.*
Fontanell. *dec.* 200. Ciarlin. *c. 10. lib. 1. controverſ.* &
39 communiter DD. Jam licet citatio verbalis permitta-
tur in Eccleſia, ut ex text. in *l. præſenti §. ſed ſiqui-
dem C. de his, qui ad Eccleſiam confugiunt*, ibi: *ſed
ſi quidem ipſi refugæ appareant in Eccleſia publicè, ſe
in ſacris locis afferant quærentibus conveniendos, ipſi ſer-
vata loci reverentia, Judicum, quibus ſubjacent, ſen-
tentiis moneantur, reſponſum daturi, quale ſibi quiſque
perſpexerit convenire*, & ex gloſ. ibi in *verſ. convenien-
dos*, & in *verb. ſervata*, Abb. *in cap. inter alia de im-
mun. Eccl.* Sperell. *deciſ.* 51. Valaſc. *conſult. 81. lib. 1.*
Regens de Marinis *reſolut. 44. lib. 1.* hæc tamen cita-
tio ſimplex verbalis dici non poterat, quippè quæ con-
tineret factum, quod permanebat, veluti laicale edi-
ctum ibidem affixum, quo conſiderabatur quadantenus
imminuta reverentia loci debita ſanctitati. Sed con-
40 trarium fuit reſolutum; nam citatio hæc, quatenus a
Judice præcipitur, actus juriſdictionis eſt, quatenus
verò a nuncio executioni demandatur, eſt purum, pu-
ſumque factum; nulla enim probatio exiſtebat, quod
mandato Judicis edictum fuerit affixum. Inſuper erat
contra intereſſe prætendentes, & cum clauſula, *ſi ſua
putaverit intereſſe*, atque adeo neque Epiſcopo, neque
Eccleſiæ ullum afferebat præjudicium. Præterea reve-
rentiæ ſacro loco debitæ ratio minimè urgebat; nulla
enim irreverentia hac in re excogitari poteſt, quum
jure permiſſum ſit in valvis Eccleſiæ citationem affigi,
ut ex *clem. 1. de judic.* Utcumque tamen ſe res ha-
beat, non eſt, cur in valvis Eccleſiæ affigatur, ſi alio
in loco commodè poni queat, ut omnis, quæ ex hoc
actu oriri poteſt controverſia, tollatur.

Elapſo termino in citatione præfinito, ſive eo, quo
commodè comparere potuerat, juxta ſupèrius notata,
de ſtylo inculantur contumaciæ; quoniam nemo fit
41 contumax ipſo jure, ſed requiritur, ut contumacia
Judicis arbitrio decernatur, uti Dionyſius Gothofredus
adnotat in *l. generaliter 12. §. ſin autem C. de reb. cred. lit. S.*

Hinc noto, quod licet in civilibus cauſis, & crimina-
42 libus prima contumacia ſit incuſanda die ſequenti im-
mediatè poſt terminum, ut ex *ritu* 123. ibi: *Unde ſi
die primo Auguſti citetur quis, ut decimo poſt citationem
compareat, die undecimo ejuſdem menſis debet accuſari
prima contumacia, alias expirat citatio*, & ex ritu 225.
incip. *Item nota, quod talis prima contumacia, ibi:
ideo debet accuſari prima contumacia die termini, qui
non eſt feriatus, licet Curia non regatur, alias expirat
citatio: hinc ſi erit feſtivus accuſatur die ſequenti, &
fit mentio, quod ille dies fuit feſtivus*. Quid eſt cauſæ
cur dicto die ſit accuſanda? nam prima contumacia
eſt in odium rei, & in favorem fiſci, vel partis.
Quare ſi dicto die non incuſetur, negligentia reo pro-
ficit, cum is valeat aſſerere, ſe illo die comparuiſſe.
De hac quoque praxi teſtantur Foller. in *practica Cri-
min. rubr. & accuſentur contumaces*, Borrell. in *ſum-
ma deciſ. num. 58., & 59. de citat.* Muſcatell. *in praxi
gloſ. Tribunali*, & ibi Conſiliarius Prat. *in addit. lit.
A.* D. Regens Petra *rit. 123. num. 38.* quamplures alios
referens DD., & ita quotidie ſervatur; Quinimo de
ſtylo, & ſi citatio in banca non producatur, ex offi-
cio tamen per Actuarium accuſatur prima contumacia,
teſtibus Regente Capyc. Latro *deciſ. 69.* Caravit. in
rit. 123. ſub num. 5. verſ. 4. ante, Regente Petra *d. rit.
num. 38. verſ. proxime autem*. Secunda verò contuma-
cia incuſatur elapſo triduo, juxta *rit. 118. & 123.* ſin
autem elapſo triduo non incuſetur, citatio non expi-
rat, niſi poſt menſem in Civitate, & poſt duos extra
Civitatem, ut in *rit.* 123., ibique Caravita *num.* 8.,
Muſcatell. *par. 2. gloſ. Tribunali num. 8. circa fin.*,
ibique Prat. *in addit.* verum enim vero in hac mate-
ria capitolorum Regni, ſi prima contumacia non fue-
rit dicto die incuſata, citatio minimè circumducitur,
nec iterum eſt facienda; nam *Rit.*, & ſupradicta pra-
xis ſervantur in cauſis, in quibus ordinariè; & judi-
cialiter proceditur: in hac autem re, non ordinaria
contentione, ſed extraordinaria cognitione enunciat.
capitul. Sereniſſimus Rex procedi mandat; protelare-
tur quippe hoc utile remedium in detrimentum juſti-
tiæ, quæ non patitur, ut violentiæ locus datur.

Poſt ubi, qui violentiam intulerit, ut aſſeritur, ſupra-
dicto modo citatus, contumax effectus fuerit, decre-
tum interponitur, quo dicitur: *Die &c. Viſis actis*
43 (videlicet memoriali Excellentiſſimo Domino porre-
cto, citationibus a commiſſario expeditis, ac contu-
maciis incuſatis) *per Dominum N. N. Cauſæ Commiſ-
ſarium proviſum eſt, quod ſuper concernentibus Capitu-
lorum Regni capiatur ſummaria informatio*, quæ in Re-
gni partibus committitur alicui Officiali. Dicitur, *ſum-
maria informatio*, quoniam hæc forma a Rege præſcri-
pta eſt in *cap. Finis præcepti charitas*, ibi: *Sed facta
vobis de moleſtatione præfata informatione ſummaria*, in
cap. Omnis prædatio, ibi: *factaque vobis exinde infor-
matione ſummaria &c.* & in *c. ad Regale faſtigium*,
ibi: *facta tibi de injuriis, rapinis, & damnis illatis,
ut præmittitur, præfatis hominibus informatione ſumma-
ria*: nec adjicitur *teſtes habeantur pro citatis*; nam
praxis eſt, ut teſtes examinentur, prævia citatione,
44 quemadmodum regularitas ſervatur, ex *rit. 87., 149.,
& 155.*; Quis enim rerum forenſium gnarus abneget,
teſtem non citatum eſſe aliquantulum ſuſpectum, &
a parte ſubornatum, non ſecus ac ſi eſſet ultroneus?
ut per text. in *l. quæ omnia §. 1. D. de procurat.* con-
fert text. in *can. illi, qui 5. quæſt. 5.* Et licet de jure
communi an teſtes ſint citandi, DD. non una conſen-
tiant, attamen opinio quod ſint citandi primas obti-
nuit; & ita ſervatur in praxi, ut videre eſt penes Mu-
ſcatell. in *practica part. 5. gloſ. juramenta*, & ibi Prat.
in addit. verſ. quatenus modo? eoque fortius in hac
capitulorum materia, præſertim ſi regale præſidium ad-
verſus Eccleſiaſticam perſonam ſit petitum, cum non
parvi momenti ſit exiſtimandum. Cæterum in aliis
cauſis civilibus minimis dicitur, *& teſtes habeantur
pro citatis*.

Supradictum decretum quod, *ſuper concernentibus &c. ca-
45 piatur ſummaria informatio*, ſi a principio per D. Com-
miſſarium interponatur, & inſimul dicatur, quod ex-
pediantur Citationes, non continet nullitatem; non
enim id quod pronunciatur, ſed quod peractum eſt,
attendendum: idque intelligi debet ad ſenſum juris,
quemadmodum Capitula ſanciverunt, ut prius expe-
diantur citationes, & in caſu contumaciæ poſtmodum
ita dicitur: *Die &c. viſis actis, informatio ordinata
in decreto ſub die. . . . committatur*, vel *exequatur de-
cretum ſub die . . . interpoſitum, & proinde teſtes reci-
piantur coram D. Commiſſario*, ſi controverſia ſit in
Civitate. Expleta informatione, ac facta facultate,
ideſt monitione in contumaciam juxta ſtylum, decre-
tum facto verbo per S. C. interponitur, concedendo,
aut denegando petitum regale præſidium.

Ut autem illud locum habeat, duo potiſſimum ſunt pro-
46 banda, poſſeſſio videlicet, ac violentia. Poſſeſſio nem-

pe juſta, pro qua maxime competit interdictum uti
poſſidetis, ut ex textu in §. *ſed interdicto quidem Inſtit. de interd.*, ac interdictum quoque recuperandæ,
ut ex textu in §. *recuperandæ Inſtit. eod. l. 1.*, *& paſſim
D. uti poſſidetis, l. 1. §. dejicere D. de vi, & vi armata, tota tit. C. Unde vi*. De hac enim poſſeſſione
cordatiſſimus Rex locutus fuit, ut in præc. *cap. Charitatis effectus*, ibi: *nam juſte caſtrum Caſtuli poſſideret*, & in alio *Finis præcepti*, ibi: *cum poſſideret auctoritate literarum Apoſtolicarum*, quæ auctoritas juſtam
reddit poſſeſſionem. Nam juſtè poſſidet, qui auctore
47 Prætore poſſidet *l. juſtè D. de acquir. poſſ. l. qui auctore Judice D. de reg. jur.* de hac ipſa quoque Sereniſſima Regina Joanna, ut *cap. ad Præſidentis ſpectat
officium*, ibi: *quamdiu poſſeſſionis ipſius juſta cauſa du-*
48 *raverit*. In beneficialibus autem ſi poſſeſſori jus reſiſtat, manutentio denegatur; nam potius detentor is
dicitur, quam poſſeſſor, & Capitula Regni loquuntur
de juſto poſſeſſore, ut notat D. Reg. de Ponte *conſ.
96.* & ita deciſum refert.

Violentia cum armis, & ſine committitur, *auth. novo*
49 *jure C. de ſerv. fugitiv.* ejuſque ſpecies a Pragmaticis,
jurique interpretibus multiplices numerantur, ut videre eſt præſertim penes Franciſcum Hotom. *in commentar. verb. jur.*, & Joannem Calvinum *in lexico jur.
civil. verb. vis*, Rehinhardum Bachovium *in comment.
ad tit. 2. lib. 4. pand. c. 1. n. 2.* Antonium Pichardum
*in comment. ad lib. 4. Inſtit. tit. 2. in princ. tit. 2. e n.
13.* Fridericum Geiſlerum *in tract. de vi publica, &
privata*, Joannem Baptiſtam Pontanum *in tract. de ſpolio cap. 1. de ſpecieb. violentiæ*, & multipliciter exerceri poteſt tum in poſſeſſione rei, tum in quaſi poſſeſſione; nimirum ejiciendo, fructus rei auferendo, damna rebus inferendo, animalia immittendo in paſcua,
vel prohibendo ne paſcua ſumant, ſive actus juriſdictionales exercendo, ſive aliud quidpiam perpetrando,
per quod alterius libera poſſeſſio non relinquatur, ut
ex *l. 1. §. uti poſſidere, & l. vim facit D. de vi, &
vi armata, l. ſi duo §. hoc interdictum, §. cum inquilinus, & §. item videamus in fin. D. uti poſſidetis, &
l. 1. §. hoc interdictum D. quod vi, aut clam*. Tot enim
tantique ſunt modi, quibus aliquis in poſſeſſione turbari poteſt, ut viginti duo enumerentur a Rebuffo *in
comment. ad conſtit. Reg. Gall. tract. de materiis poſſeſſoriis artic. 1. gl. 2.* & octo ſupra viginti a Menochio *in
tract. de adipiſcenda, retinen., &c. rem. 3.* In univerſum
tamen dicendum eſt, quod turbationem, ſive vim facit, qui non ſinit poſſidentem eo, quod poſſidebat,
uti arbitrio ſuo, ut ex *d. l. vim 11. D. de vi, & vi
armata*, & adnotant Mazzol. *conſ. 91. num. 1.*, Barz.
deciſ. 140. num. 4. Poſt. *de manuten. obſerv. 41. n. 3.*

Duobus his concurrentibus, regale præſidium peti, ac
50 præſtari ſolet; & jure merito peti debet, quia nemo
ſibi jus dicere valet, juxta textum in *l. unica Cod. ne
quis in ſua cauſa judicet, vel jus ſibi dicat, l. 1. §. 2.
D. quorum legatorum, &c.* ibi: *etenim æquiſſimum Prætori viſum eſt, unumquemque non ſibi ipſum jus dicere*.
Conſtat enim vim eſſe, *tunc quoties quis id, quod deberi ſibi putat, non per Judicem repoſcit*, juxta decretum D. Marci in *l. extat D. de eo, quod metus cauſa,
l. creditores 7. D. ad l. Jul. de vi privata*. Idcirco judiciorum vigor, juriſque publici tutela videtur in medio conſtituta, ne cuiquam jus, ſaltem ſit rei gratia
perſequendæ ſuæ per vim, atque injuriam ſibi aditum
ad vindictam ſternere, *l. nullus C. de Judæis*, & *legum reperta eſt ſacra reverentia, ut nihil manu, nihil
proprio agatur impulſu*, ut inquit Rex Theodoricus
apud Caſſiodorum *ep. 10. lib. 4.* Unde *ſi quis aliquod
jus de quocumque re, vel facto contra aliquem ſe habere putaverit, judicialem adeat poteſtatem, & per eam
jus ſibi competens exequatur*; ut ſtatuit Fridericus *in
uſibus feud. tit. de pace tenen. inter ſubd. & juram.
firmanda, §. ſi quis vero, ne occaſio ſit majoris tumultus faciendi*, juxta *l. non eſt ſingulis 176. D. de reg.
jur.* Item concedi debet hoc regale præſidium, ut ſub-
51 diti Regis æquiſſima tuitione, perinde ut muro valleantur, *ne quid illis*, ut inquit Gelaſius Papa in *can.
Chriſtianis 13. cauſa 11. qu. 1. aut ſubreptio, aut inimica legibus violentiæ neceſſitatis imponat*. Nam *Regum*
52 *officium eſt proprium facere judicium, & juſtitiam, &
liberare de manu calumniantium vi oppreſſos, can. Regum 23. cauſa 23. qu. 5.* Quod officium divina etiam
auctoritate eſt Regibus demandatum, Jerem. *c. 21. &
22. c. 22. & 2.* ibi: *audi verbum Domini Rex Juda,
qui ſedes ſuper ſolium David, tu & ſervi tui, & populus tuus, qui ingredimini per portas iſtas. Hæc dicit
Dominus: facite judicium, & juſtitiam, & liberate vi
oppreſſum de manu calumniatoris*; alioquin *qui cum po-*
53 *teſt, injuriam non repellit a proximo, maxime naturalitate conjuncto, in vitio pariter communicat facienti*, ut
ſapienter dixit Rex Robertus in *d. c. Ad regale faſtigium*, juxta D. Ambroſii ſententiam *lib. 1. de offic.* relatam in *can. non inferenda 7. 23. qu. 3.* & Cic. *lib. 1.
offic.* ibi: *alterum eorum, qui ab iis, quibus infertur,
non propulſant injuriam*. Nec ab re uſurpare hic liber
illud Senecæ in *Troade*, *qui non vetat peccare, cum
poſſit, jubet*, ut pax in Regno ſervetur, quæ ex pri-
54 vatis diſſidiis facile turbari ſolet, ſicuti ex Plutarco
de civil. inſtit. ad Trajanum notat Marius Cortell. *de
immunit. lib. 2. quæſt. 14. num. 55.* quod ex Cicerone
obfirmatur *in lib. de amicit.*, ibi: *quæ enim domus
tam ſtabilis, quæ tam firma civitas eſt, quæ non odiis,
atque diſſidiis funditus poſſe everti?* Eſt quippe utile
55 remedium, ut annuit quoque Summus Pontifex Innoc.
IV. in *c. dilecto de ſenten. excommunicat. in 6.* ibi:
*ſitque utrumque quodammodo gladium, & temporalem
& Eccleſiaſticum, alterum videlicet alteri adjuvare: maximè quia hi duo gladii conſueverunt exigente neceſſitate ſibi ad invicem ſuffragari, & in juvamen alterius
ſubventione mutua frequentius exerceri*.

Decretum vero ita concipitur: *Die &c. viſis memoriali*
56 *Suæ Excellentiæ fol.... atque omnibus actis a fol....
uſque ad fol..... S. C. declarat eſſe præſtandum petitum regale præſidium, donec juſtæ poſſeſſionis cauſa duraverit*; vel dicitur, *conſtiterit*. Hæc clauſula, nempè
verbo *duraverit* concepta, legitur in *dict. c. Ad Præſidentis ſpectat officium*, & magis eſt uſu recepta; clauſula vero concepta verbo *conſtiterit* legitur in allegata *reſolut. 39.* Conſiliarii Staiban.

Pro executione prædicti decreti fit relatio Excellentiſſimo Proregi, a quo memoriale fuit tranſmiſſum ad
S. C., & congruenter; nam hoc præſidium Regis eſt,
& Prorex Regem repræſentat; ideoque de facto eum
certiorem fieri convenit, ſuoque brachio magis efficaciter executioni demandatur, committendo Provinciæ
Juſtitiario, vel alicui Regio Auditori, ſive Officiali,
ut contenta in relatione, familia armata, exequantur.
Committitur etiam aliquando a Sacro Conſilio dicta
executio.

Sed quia, ut dictum eſt, violentia multipliciter inferri
poteſt ſecundum ea, quæ proponuntur, & res ipſa
expoſtulat, decreto alia additur congrua clauſula, ut
ſervatum fuit in cauſa Joannis Andreæ Gentilis Civitatis Caſtellanetæ Baronis cum Epiſcopo, & Clero
ejuſdem Civitatis, qui tempore tumultus anno 1647.
demoliti fuerunt quemdam parietem palatii Baronis,
ibique novum conſtruxerunt opus in ipſius præjudicium (quæ plane vis fuit, ſicuti Pompon. juriſc. diſerte notavit in *l. vim 11. D. de vi, & vi arm.* ibi:
vim facit, qui non ſinit poſſidentem, eo, quod poſſidebat, uti arbitrio ſuo, ſive inſerendo, ſive in ædificando, &c.) Nam prævia citatione per edictum, capta
informatione, decretum fuit interpoſitum die 27. Februarii anno 1649. referente D. Conſiliario Thoma
de Aquino, & ita pronunciatum: *Sacrum Conſilium
declarat eſſe præſtandum petitum regale præſidium, &
proinde omnia innovata eſſe ad priſtinum reducenda*;
tum prævia relatione Sacri Conſilii, ac petente dicto
Barone fuit ab Excellentiſſimo Prorege executio commiſſa Conſiliario Gamboa, qui morabatur in partibus, ac Regiæ Audientiæ Provinciali, a qua decretum executioni fuit demandatum, Actuario Michaele
57 Cerbone. Quinimò pendente remedio Capitulorum
Regni, poteſt fieri proviſio interim ne vis fiat ei, ut
in praxi ſervatum refert Taſſon. *de antefato verſ. 13.
n. 104. verſ. ſolet quoque*.

A ſupradicto decreto conceditur nihilominus reclamatio,
58 teſte Foller. in *conſtit. de Burgenſaticis num. 39.* de
Ponte *conſ. 96. lib. 1.* de Franch. *deciſ. 163.* Tapia *lecta ſupra cit.*, & anno 1659. per collaterale Conſilium tribus Conſiliariis adjunctis ab Excellentiſſimo
Domino datis ad dirimendam paritatem in hoc puncto
factam, fuit determinatum, teſte Conſiliario Prato
diſcept. forenſ. rep. 43. lib. 3. Item adverſus illud admittuntur nullitates, non tamen judicialiter, & æque,
ut in aliis cauſis proponuntur; quæ ſi ſubſiſtant, dicitur: *ſuſpenſo decreto N. N. ea tractar*, ut fuit pronunciatum, teſte D. Regente Carolo Tapia in c. ...

Digitized by Google

nis præcepti charitas num. 10. Quinimo pronunciato
59 decreto, ſi Epiſcopus compareat cum ſcripturis, ex quibus dicit conſtare de ſuo bono jure, & quod non commiſit ſpolium, nec turbationem dedit, audiendus eſt in juribus ſuis; quia remedium Capitulorum Regni non conceditur per ordinariam cognitionem, ſed extraordinariam, ne vis inferatur pro quiete Regni.
60 Hinc in cauſa inter Epiſcopum Umbraticenſem, & Marchionem Calabonez, qui aſſerebat ab Epiſcopo turbatum eſſe in exercitio juriſdictionis in pago Sancti Nicolai, vulgo dell' Alto, & in recollectione fructuum territorii nuncupati *dell' Arangelo* mihi ſiti, & ſuper jure decimandi in territoriis, vulgo Buſalariao, Strangulo, & Militino: obtento regali præſidio, comparuit Epiſcopus cum ſcripturis, quibus maturè perſpectis, fuit per S. C. pronunciatum, eſſe executioni demandandum reſpectu duntaxat juriſdictionis S. Nicolai dell' Alto; quoad vero jus decimandi ſuper territoriis de Buſalarizo, Sitangulo, & Militino eſſe ſuperſedendum; reſervando proviſionem reſpectu territorii nuncupati *dell' Arangelo*, partibus plenius auditis, teſte D. Regente Capyc. Latro *deciſ.* 69. *lib.* 1. quam non paucis exornat additamentis Michael-Angelus Gizzius *ibid. in obſer.*

Si de poſſeſſione, & violentia non conſtet, hoc reme-
61 dium minimè procedit, & decretum ita interponitur *S. C. declarat non eſſe locum petita regali præſidio*; cu-
62 jus decreti formula penes D. Reg. de Ponte, & citatos auctores legitur, eaque in dies utimur, a quo decreto competit etiamnum reclamatio, ut poſt Capyc. Latro, & Sanfelic. notat idem Gizz. *ibidem num.* 7. Neque remedium Capitulorum Regni locum ſibi vin-
63 dicat, ſi prius fuerit inſtructum judicium remedio ordinario, quia non datur amplius regreſſus ad hoc remedium extraordinarium. Marcell. de Mauro *allegat.* 90. *num.* 9. & 11. Verum inſtituto prius remedio
64 Capitulorum Regni, & poſtmodum petitorio, vel poſſeſſorio retinendæ, non erit locus remiſſioni, ſed erit decernendum, *quod expectetur exitus judicii moti capitulorum Regni, quo exitu viſo, providebitur ſuper remiſſione*, quemadmodum fuit nuperrime deciſum per S. C. referente D. Conſiliario de Fuſco in cauſa Archiepiſcopi Roſſani cum Marco Antonio de Roſis, ut ea actia penes Speram, & Roppolum Scribam. Quod intelligas velim, quando commiſſa eſt informatio vigore Capitulorum Regni; ſecus quando non eſt commiſſa informatio, ſed tantum expedita citatio per edictum. Hoc enim caſu, comparente Epiſcopo allegante poſſeſſionem, & remiſſionem petente, decretum interponitur, quod *capiatur informatio ſuper poſſeſſorio ad finem providendi ſuper petita remiſſione*; & ceſſat remedium, ut non ſemel in mea aula ſervatum fuit, præſertim referente Conſiliario D. Carolo Ciro inter Epiſcopum Cariati, & Principem Pelagorii: etenim recepta literis commiſſionalibus prò teſtium examine, parte audita, Epiſcopus juriſdictionem laicalem non videtur eludere, & eo tanquam actore comparente, judicium ordinaria cognitione expletur.

Si vero emanato edicto Clericus tanquam actor volun-
65 tarius comparuerit, & ſibi juſtitiam a Sacro Conſilio fieri poſtulaverit, ceſſat utique hoc remedium, & ordinarie eſt procedendum.

Quod autem de hac citatione dictum eſt, intelligi de-
66 bet, quando regale præſidium eſt petitum; ſecus quando laicus in caſu violentiæ a Clerico illatæ a laico interturbatur; tunc enim citatio expeditur ad dicendum quare N. N. regale conſervatorium non ſit concedendum, & juxta Conſtit. *citationis literæ* laicus de perſona, vel domi ſolitæ habitationis citari debet, & ſecundum formam a Regia Pragm. *tit. de conſervatoriis* præſcriptam teſtes recipiendi ſunt eo citato.

Quæ porro de violentia tetigimus, accipienda eſſe de
67 actuali, non autem futura perbelle docent D. Præſes *deciſ.* 193., D. Regens Capyc. Latro *loc. cit. num.* 22., D. Regens Sanſelic. *dict. ſection. num.* 8. Conſiliar. Staib. *dict. reſolut. num.* 5. Conſiliar. Altim. *loc. cit. num.* 19. Reverendus de Luca in *obſervat. ad deciſ. D. Præſid.* 701. *circa fin.* Et licet Conſiliarius Pret. variis mediis probaverit in *lib. Practicabil. obſerv. obſerv.* 57. quod pro violentia futura hoc præſidium ſit concedendum, & præſertim ea text. in *l. eorum* §. *ſive adium*
68 *D. de damno infecto*, ubi ſi timetur rebus damnum inferri, ſecuritas peti poteſt, ibi: *vel in loco urbano, aut ruſtico, privato, publicove fiat, damni aliquid futurum ſit: curat Prætor, ut timenti damnum caveatur*; & quia melius eſt infirmitatem præcavere, quam eam remediis a corpore expellere, ſive ſatius eſt intacta
69 jura ſervare, quam poſt vulneratam cauſam remedium quærere *l. ult. in fin. Cod. de quib. cauſ. in integr. reſtit. non eſt neceſſaria*, *l.* 1. *Cod. quando liceat unicuique ſine Judice ſe vend.* adverte tamen, quod liber *practic. obſerv.* typis fuit editus anno 1650. liber vero *diſcept.* anno 1660. decem annorum intervallo, & in *diſcept.* 43. ipſe in hac quoque reſidet ſententia, nempe ut actualis requiratur violentia; de qua certe loquuntur Capitula, & ita quoque refert in puncto deciſum per Sacrum Conſilium Michael-Angelus Gizzio annot. *obſerv. num.* 11.

LEONARDI RICCII

OBSERVATIO

AD CAP. XI.

De Decretis fieri ſolitis in poſſeſſorio per modum extraordinariæ cognitionis.

SUMMARIUM.

1 *Citatio fieri non poteſt contra Eccleſiaſticum turbatorem nominatim, ſed per edictum, & deſcribuntur verba, quæ continentur in cap. Regale faſtigium, & in c. finis præcepti charitas.*

2 *Declinatoria fori quando competit, & quando non Clerico in dicto poſſeſſorio.*

3 *Clericus quando debet comparere coram laico, et reconveniatur coram laico Judice.*

4 *Decretum non eſſe locum petito Regali præſidio quando interponitur.*

5 *Decretum licet fieri debet, quod capiatur ſummaria informatio, tamen dici non debet, quod teſtes habeantur pro citatis.*

HAnc praxim plenè ſcripſi in 2. *tomo meæ praxis civil. tit.* 7. *de Conſervatoriis contra violentias Eccleſiaſticorum; & ibi te remitto.*

Sed advertendum duco, quod in *cap.* 3. *dict. tit.* 7. de praxi, & formulis contra violentias Clericorum *n.* 3. *in fine fol.* 440. dixi quod

1 Citatio fieri non poteſt nominatim contra Eccleſiaſticum turbatorem, ſed per edictum contra quemcumque, qui ſua putaverit intereſſe, Gyptius ad Latrum *obſerv.* 69. *num.* 3.

Adde quod in *cap.* 10. *ad regale faſtigium* dicit ibi: *Non exigens in his cognitionatim ordinare certamina, quæ in Prælatorum, & Clericorum perſonas, atque negotia non poſſetis, communi cenſura, rationabiliter exercere, ſed facta tibi de injuriis, raptuis informatione ſummaria ſufficiat tibi edictum generale proponere, ut quicumque ſua intereſſe putaverit, &c.*

Item repetitur in cap. *finis præcepti charitas*. Item repetitur in *cap. omnis prædatio*, & *n.* 6. *dict. cap.* 3.
2 *fol.* 441. dixi quod Clericus comparendo coram laico allegando ſua jura, quæ habet contra laicum, tunc dicta declinatoria fori non competit Clerico, quia Clericus ſe facit actorem, & actor ſequi debet Judicem Rei, & tunc Judex laicus ſubminiſtrare debet juſtitiam Clerico agenti.

Quo caſu datur reconventio juxta deciſionem relatam ab Anna *ſing.* 443. Et ab Hodierna ad Surd. *dec.* 26. *num.* 16., & *contra* 69. *num.* 9.

3 Altero modo Clericus ſi comparet producendo ſcripturas, ex quibus conſtat non feciſſe, nec facere violentiam, petit remiſſionem. Tunc ſi apparet nullam fuiſſe violentiam, Sac. Conſ. negat regale faſtigium, quia Clericus comparuit ut Reus neceſſarius ad avocandum conſervatorium tantum, & laicus debet comparere coram Judice Eccleſiaſtico; nec datur reconventio coram Judice laico.

Adde quod Amendola ad Franchum *dec.* 193. *in fine* dat cautelam, et *advertat Clericus conventus dicto remedio Capitulorum Regni non opponere exceptionem incoeptis actionis, & alias, nec petere manuteneri. Sed reſpondere, quod non conſentit in Judicem, cæterum que*

turbaſſe, ſeu ſpoliaſſe, ſed ſuo jure, & poſſeſſione uſum fuiſſe.

Alios coram laico conveniri poſſe, prout fuit junctis Aulis dec. in S.C. de anno 1590. pro Univerſitate Caſtelli Baroniæ contra Epiſcopum Trevici in Banca Faraccioni.

Hæc ſunt propria verba dicti Amendulæ.

Et hac diſtinctione intelligendus Anna *ſing.* 433. Capyc. a dicto Amendola, eſt relatus Hodierna ad Surdum *dec.* 96. *num.* 8. qui concludunt, non dari revocationem in materia Privilegiorum Regni, & referunt ita deciſum in S.C. in cauſa Sancti Martini cum Monaſterio Montis Oliveti, & Capicius Latro *dec.* 99. *num.* 9., & nota dictam Cautelam, nè erres.

4 Et Auctor noſter in hoc *cap.* 11. *num.* 61. *dicit quod ſi de poſſeſſione, & violentia non conſtet*, hoc remedium minime procedit, & decretum ita interponitur, *S.C. declaret non eſſe locum petitæ Regali proviſioni, &* *num.* 63. concludit quod ſi prius fuerit inſtitutum remedium ordinarium, idcirco non habet remedium *cap. Regni*.

Adverte etiam quod licet in decreto dicitur, quod capiatur ſummaria informatio, tamen non debet dici quod teſtes habeantur pro citatis, & rationem aſſignat Auctor noſter in hoc *cap.* 11. *ubi vide*.

VINCENTII ALOI

ANIMADVERSIO

IN CAP. XI.

SUMMARIA.

I. *Quænam potiſſimum circumſtantiæ occaſionem dederunt Regni Capitulis, quæ Conſervatoriæ nuncupantur.*
II. *An hodierna Politia eorumdem habeat neceſſitatem.*
III. *Sigillatim exponuntur Capitula Reginæ Johannæ, & Regis Roberti.*

POſtquam Author decreta, quæ in poſſeſſorio vel quaſi interponuntur, & quæ ad illorum enucleationem pertinent expoſuit, juſtum ſervans ordinem pergit in hoc capite ad decreta quæ per modum extraordinariæ cognitionis fiunt in poſſeſſorio. Extraordinarias cognitiones in Regno accurate refert eſſe Capitula Reginæ Johannæ, & Regis Roberti. Quæ autem circumſtantiæ occaſionem dederunt hiſce Capitulis minime inveſtigavit: & Capitula ipſa, quæ merito ut celeberrima, & digna ſapientiſſimo Rege Roberto ab omnibus habita fuerunt, & multis commentariis illuſtrata, dilucidiorem expoſitionem merebantur. Hæc in præſenti Animadverſione neceſſariæ inveſtigationis, & dilucidioris expoſitionis digna exiſtimavi, eo magis quia cum Regni politia hodie toto cœlo diſtaret ab illa ſub Regibus Andegavenſibus, cognoſci poſſit, an eorumdem Capitulorum eadem ſit neceſſitas, & felicitate temporum noſtrorum gaudere valeamus.

I. Juſtinianus, ne Clerici forenſibus tricis impliciti ab oratione, & ſacris miniſteriis diſtraherentur, voluit ut Epiſcopi illos *honeſte*, & *ſacerdotaliter* judicarent *Nov.* 83. Hæc ratio non valuit apud Langobardos, quia non ſolum Clerici, ſed Præpoſiti, & Abbates apud Judices laicos conveniebantur *lib.* 2. *ll. l tit.* 56. *l.* 18. Carolus magnus aliquam exemtionem Clericis conceſſit *lib.* 2. *l. Longob. tit.* 46. *l.* 1., & 2., & *lib.* 3. *tit.* 2. *l.* 11., & ſemper deinceps auctum fuit fori privilegium, & poſt decretum Gratiani *can.* 34. *cauſ.* 11. *quæſt.* 1. in illis ſæculis antiquitatis, & criticæ ignaris creditum etiam non ea conceſſione Principum, ſed vel ex jure divino, vel ex authoritate Eccleſiæ Clericos eſſe a juriſdictione Magiſtratuum exemtos. Hæ opiniones quæ totam Europam invaſerant, in Regno Normannorum locum non habuere. Guilielmo enim tribuitur illa Conſtitutio Regni *ſi quis Clericus*, qua ſancitum fuit Clericos quoad illorum bona conveniri debere apud Magiſtratus ſeu in petitorio, ſeu in poſſeſſorio, dummodo de fundis Eccleſiæ non ageretur, & perſonæ Clericorum non tangerentur. In Regno Sveviorum eadem politia ſervata fuit, imo Federicus II. imminuit, quia indiſtincte Clericos ſubjecit Magiſtratibus tam pro bonis propriis, quam pro Eccleſiæ fundis Conſtit. de burgenſaticis. Hinc clamores Clericorum & accuſationes atheiſmi, & impietatis contra optimum Principem Federicum. Denique illæ opiniones exemtionis Fori irrepſerunt in Regno Andegavenſium, & illum quaſi perdiderunt, Regnum in Regno producendo. Carolus enim I. Andegavenſis ope, & conſilio Pontificis Clementis IV. Regnum acquiſivit, & inveſtituram accepit cum pacto, quod Clerici in omnibus actionibus ſive in perſonam, ſive in rem eximerentur a juriſdictione Magiſtratuum. Viciſſitudines, quæ afflixerunt Regnum Caroli II. illum compulerunt ad promulgandum capitulum: *Item ſtatuimus quod Clerici ad ſæcularia judicia non trahantur, niſi pro bonis feudalibus ſecundum conventionem habitam inter Sanctam Romanam Eccleſiam, & Dominum Patrem noſtrum*. Clerici igitur potentes fortuna, divitiiſque, tremendi ob fulmina excomunicationis, quæ ob leviſſimas cauſas mittebantur, exemti a tributis, & juriſdictione Magiſtratuum laicos vexabant, illoſque in poſſeſſione bonorum perturbabant, ita ut Auditorium Regium querelis oppreſſorum quotidie perſonabat. Cap. *Robertus*. Nec amplius in Auditoriis Epiſcopalibus cauſæ *honeſte*, & *ſacerdotaliter* tractabantur, ſed cupiditate omnes actiones ad illas ſub variis prætextibus trahendi, multæ tricæ forenſes fuerunt invectæ, quibus judicia dilatabantur, jurgia in alia jurgia tranſibant, & Clerici ipſi ab aliis potentioribus Clericis opprimebantur, & in poſſeſſione bonorum vim patiebantur. Hæc mala ſentiebat ſapientiſſimus Rex Robertus, ſed illis directe per leges occurrere minime valebat. Pactum inveſtituræ Avi ſui nimis clarum erat, fatum Federici II. ejuſque familiæ fortiora pectora expaveſcebat, & ipſe Rex Robertus Regnum adeptus erat authoritate Curiæ Romanæ. Orta enim controverſia de Regni ſucceſſione inter Robertum filium tertiogenitum Caroli II., & Carobertum nepotem ejuſdem Caroli ex filio primogenito Carolo Martello, quæſtio pro Roberto finita fuit anno 1309. a Clemente V. Indirecte igitur oppreſſis ſuccurrere Robertus ſtuduit, & contra violentiam Clericorum remedia poſſeſſoria promulgavit in quatuor Capitulis editis non in forma legum, ſed per modum extraordinariæ cognitionis, quibus Juſtitiarii Provinciarum, quando caſus contingeret non cum judicio, ſed per Edicta ſummariam informationem capiebant, & relationem violentiarum commiſſarum a Clerico contra Laicum, vel a clerico contra clericum faciebant Regi, a quo expectabant reſcripta, unde procedere poſſent communicatione poteſtatis Regiæ per expeditoria extraordinaria. Hinc Bartholomæus de Capua, qui plurima Capitula Regis Roberti compoſuit, ad *cap. ad regale faſtigium* ſcripſit *Capitulum non eſſe, ſed formæ literæ Regiæ Curiæ, quæ debet dirigi Officiali in lite in pendenti, alias Officialis ipſe non poteſt procedere ſecundum formam hujus capituli*. Sed nec moderatio Regis Roberti, & adhibitæ circumſpectiones, reſervationeſque in illa miſerrima conditione temporum refrænare potuerunt Clericorum licentiam clamoreſque, quod nullatenus judicia ſæcularia ſubire tenerentur. Teſtis eſt Lucas de Penna, qui ſub Johanna I. ſcripſit: *Multi Prælati, & Canoniſtæ nituntur infringere dicentes Principes ſæculares nihil poſſe adverſus Clericos, & eorum cauſas directe, vel indirecte ſtatuere, ſed ipſi inique loquuntur in not. ad cap. ad Regale faſtigium*. Hæc tamen politia conſtans fuit in tota dominatione Andegavenſium; unde Aguellus de Bottis notavit: *Et ita ſe habet conſuetudo M. C. V., & omnium Civitatum Regni, ut nullus Officialis procedere poſſit, niſi ex regia commiſſione ad cap. ad Regale faſtigium*. En celeberrima illa capitula Regni, quæ in Foro ſemper citata, & obſervata fuerunt, & quæ vulgo remedia, ſeu Conſervatoria Regni appellantur.

Mortuo Roberto Regnum bellis, civilibuſque diſſentionibus exarſit, & cives a civibus in poſſeſſionibus bonorum ſuorum perturbabantur. Idcirco debiliores tuitionem virorum potentium implorare coacti erant ne vim paterentur, & ut illam obtinerent, etiam indebita ſervitia præſtare. Nec Magiſtratus ipſi potentiorum licentiam refrenare valebant potiſſimum in Terris Baronalibus, in quibus Barones reguli erant, & in ſtatu in quo opiniones ab Hobbeſio deſcriptæ poſteriori calamo vigebant. Hæ potiſſimum circumſtantiæ occaſionem præbuerunt Reginæ Johannæ promulgandi aliud

aliud capitulum *ad Præſidentiæ ſacræ officium*, quo Juſtitiariis Provinciarum mandavit, ut Regali præſidio juſtum poſſeſſorem tuerentur, quamdiu juſta cauſa poſſeſſionis perduraverit.

II. Hæ opiniones de Immunitate Clericorum a quacumque Magiſtratuum juriſdictione perdurarunt in Regno Aragonenſium tam tenaciter ut multi Forenſes noſtri, qui ſub illis Regibus vixere, inſanire non dubitarunt ſcribendo, quod Clerici quia exempti a Principum juriſdictione nequidem in crimen læſæ Majeſtatis incurrere poſſent. Et eadem Conſervatoria viguerunt ad compeſcendam Clericorum licentiam, nec mirum, quia cum omnes Europæ Principes ob clericalis immunitatis reverentiam propriam authoritatem exercere non auderent directe, ſimilibus extraordinariis cognitionibus occurrebant ſubditis oppreſſis. Inſtituto tamen ab Alphonſo I. Tribunali S. R. C., quod perſonam Regiam repræſentabat, praxis invaluit, ut partes in poſſeſſionibus violenter perturbatæ a S. R. C. regale præſidium implorarent, & ab ipſo expediebatur citatio per edictum, ut quicumque ſua putaverit intereſſe intra terminum allegatum compareret, & conſtito de violentia, Regale præſidium concedebat, vel M. C. committebat, quod procederet ſervata forma capitulorum Regni. Afflict. *dec.* 24. & 85. Redacto deinde Regno in formam Provinciæ a Ferdinando Catholico, & conſtituto Prorege, & ejus Collaterali Conſilio, Regale præſidium ab iiſdem implorabatur, & S. C. committebatur juxta praxim ab Authore noſtro traditam. Negari tamen non poteſt, quod etiam S. C. abſque commiſſione Proregis, & Collateralis Conſilii in hujuſmodi extraordinariis cognitionibus procedebat, ut teſtatur *de Franch. decif.* 701., & hæc praxis etiam ſub Carolo Borbonio inolevit, quia vel Regalis Camera S. Claræ mandabat S. C., ut de juſtitia provideat; vel ab ipſo S. R. C. regale præſidium implorabatur. Et quamquam renatis jurisprudentiæ cultoris, hiſtoriæ, antiquitatis, & criticæ litteria, opiniones de immunitate clericali pedetentim eviluſcerent; tamen acerrime pro illa etiam amplian do Clerici pugnarunt, ut videre eſt apud Chioccarellum *in M. S. juriſdict.* t. 13., qui allegationes pro & contra ſcriptas refert, & Doctores noſtri libere illam refellere non audebant. Pro juvenum legalium pleniori inſtructione hic tranſcribere lubet verba Regentis Tappia *ad lib.* 3. *jur. Regni in rubr. quando Rex inter perſ. eccl. Nec dici poteſt quod hæc cognitio ſit poſſeſſorii: quia licet præcedat aliqualis informatio ſuper obſeſſione conquerentis, ita tamen fit ad judicis inſtructionem, et tuta conſcientia poſſit defendere eum, qui ſe in poſſeſſione eſſe affirmat, & timet potentiam adverſarii, & ſic decretum Regis, vel Judicis ob eo juriſdictionem habentis, nihil tribuit circa ordinariam poſſeſſionem, quia tam ſuper poſſeſſorio ordinario, quam & ſuper poſſeſſorio ſummario, quis lite pendente manutenendus ſit in poſſeſſione, debet cognoſcere Judex eccleſiaſticus, & ſic iſta poſſeſſio quam defendit Judex ſæcularis non dicitur poſſeſſio, ſed poſſeſſionis Judicis eccleſiaſtici authoritate capta, vel aliter defenſio; ideoque hoc capitulum, & quæ ſequuntur, eccleſiaſticam juriſdictionem non modo non lædunt, ſed illi (ut ita dicam) obſequium præſtant, impediuntque ſcandala, quæ a Clericorum altercationibus, atque jurgiis ſolent oriri. Hæc pluribus verbis ſcripſi quam neceſſaria erant, et tam de jurium noſtrorum, quam Regiorum Judicum recta ratione, ac intentione eccleſiaſticis conſtet.* Hæc verba ponderando colligitur, quod ſi ipſe Regens Tappia cum tot reſervationibus, proteſtationibuſque ſcribebat, alius infimis ſubjectis viris, vel tacere, vel clericalem indignationem inire oportebat.

Felicitati temporum noſtrorum tributum fuit videre cives tutos in poſſeſſionibus, vel juribus ſuis ab aliorum violentiis. Cum autem opiniones de immunitate reali Clericorum in tota Europa profligatæ fuiſſent, tandem ſub feliciſſimo Regno Ferdinandi IV., quem Deus ſemper ſoſpitet, etiam ab hoc Regno exularunt. Sancitum etenim fuit pluribus Diplomatibus, quæ in calce 2. tomi referentur, quod in omnibus actionibus ſive realibus, ſive in illis, quæ realium naturam ſapiunt, Judices ſæculares judicio plenario, vel ſummario procederent contra quoſcumque Cives etiam clericos, qui ſola immunitate perſonali gaudere deberent. Non neceſſaria igitur in hac felicitate temporum ſunt illa Conſervatoria, & remedia extraordinaria Regni, quibus Regale præſidium implorabatur, dum hodie Magiſtratus juriſdictione ordinaria violentias repellunt, & ſi caſus evenerit illud implorandi, Delegatus Regalis juriſdictionis ordinaria juriſdictione occurrit. Idem fatum tulit Capitulorum Regni, & Interdictorum Prætoris. Hæc quæ fuerant neceſſariæ formulæ, quibus Prætor aliquid fieri jubebat, vel vetabat, ceſſarunt poſtquam Juſtinianus jure novo illa reduxit ad actiones, quibus de vera, vel quaſi poſſeſſione agebatur. Deſierunt etiam Capitula Regni, ſive remedia extraordinaria, poſtquam Ferdinandus IV. ſancivit Clericos conveniendos eſſe in actionibus realibus, & in rem ſcriptis apud ordinarios Magiſtratus. Nullus tamen Juriſconſultus idcirco Interdicta Prætoris neglexit, & in illis inveſtigandis operam non conſumpſit; nulli ſimiliter tyroni forenſis diſciplinæ celeberrima Capitula Regni negligere, vel neſcire licet. Contingunt enim aliquoties caſus, in quibus facti circumſtantiæ accuratam acuunt Advocati dexteritatem, eique ſuadent ad hoc recurrere extraordinarium remedium, nempe quum judicii ordo cauſam ex integro retractare non permittit, quod ſæpenumero evenit quando enormiter peccatur in executione ſententiæ Magiſtratus vi, gratia, aut præpotentia adverſarii. Juvat itaque illa ſigillatim exponere.

III. In Capitulo *ad Regale faſtigium* ſub rubrica, *quod Juſtitiarii poſſint cognoſcere de gravaminibus illatis Vaſſallis Eccleſiæ per Prælatos, vel alias perſonas eccleſiaſticas*, dixit Rex Robertus ad ejus aures perveniſſe gemitus, clamoreſque oppreſſorum a Prælatis Regni, & Hoſpitalariis (*ordo religioſus extinctus*) a Monachis, & ab aliis Clericis feuda adminiſtrantibus nomine Eccleſiæ. Et juſſit Juſtitiariis, quod ad querelas vaſſallorum oppreſſorum tam in perſonis, quam in bonis procederent *per cognitionalia certamina*, & juſtitiam adminiſtrarent, quia Princeps eſt Dominus perſonarum, & occurrere debet injuriis vaſſallorum ab eccleſiaſticis Feudatariis illatis. Si vero querelæ ad illos adducerentur contra Clericos ab hominibus non vaſſallis juſſit, quod oppreſſos defenderent non juris ordine ſervato, quia Judex laicus juriſdictionem non habet in Clericos, *ſed præſidialibus adminiculis*, idest per remedia extraordinaria, normamque præbuit quando oppreſſos defendere deberent. Voluit igitur quod Juſtitiarii capta *ſummarie informatione de injuriis, rapinis, & damnis illatis per facti notorium, vel rei evidentiam, famam publicam, aut deſignationem aliam atteſtantem* poſt relationem factam Regi, qui poteſtatem procedendi per extraordinaria expedientia illis communicaret, generale edictum proponerent, quod quicumque ſua putaverit intereſſe, compareat ad videnda juramenta teſtium producendorum a parte querelante; & quando de oppreſſione Clerici conſtaret, ſtatim *commiſſam injectam* expendarent: Denique pro juſtificatione hujus Capituli in forma Litteræ Regiæ editi adducit exempla Principum, & ipſius Davidis, qui recurrentibus ad illorum ſtatuas regale præſidium largiri fuere.

Capitulum *charitatis affectus* ſub rubrica *Conſervatorium pro laico contra Clericum* latum fuit ad preces Rogerii Comitis Celani. Cum enim poſſideret feudum Caſtelli Caſtoli, Abbas & Monachi Monaſterii S. Mariæ Victoriæ nixi clericali privilegio protegebant homines Caſtelli Licii, qui nomine Monaſterii turbabant vaſſallos Caſtelli Caſtoli in poſſeſſione bonorum ſuorum in pertinentiis Caſtelli Licii, tam pro cultura illorum, quam pro perceptione fructuum, a quo grave damnum inferebatur ipſo Rogerio. Rex igitur Robertus hoc Capitulo reſcripſit Juſtitiariis Aprutii, quod ſi vera inveniſſent expoſita, regale præſidium præſtarent Comiti prædicto, & Vaſſallis Caſtelli Caſtoli, & ut deberent illos *præſidialiter tueri aſſiſtere, quod defenſio repellat injuriam, & vim vi licite et per opportunum obſtaculum propulſetur*. Voluit etiam quod Capitulum prædictum haberetur pro Littera Regia, & valeret in omnibus aliis violentiis illatis a Clericis contra laicos. In notis autem ad dictum capitulum ſubjungitur. *Et notandum, quod ſimilis littera poteſt fieri pro Confratribus cujuſdam Eccleſiæ moleſtatis per Clericum ſuper poſſeſſione Confratantiæ eorum.*

Capitulum *finis præcepti charitas ſub rubrica Conſervatorium pro clerico contra clericum* editum etiam fuit ad preces Joannis Tebolaico Civitatis Caſtrivillari Canonici Conſentiæ. Cum enim ex Bulla pontificia poſſideret

ſideret

Digitized by Google

ſideret beneficium noncopatum *Caporzano*, in quo comprehenſum erat territorium dictum Olbo cum terris cultis & incultis Gulielmus, & Oliverius Perſona Clerici Roſſaoi illum perturbabant in collectione fructuum, & quaſi poſſeſſione jurium; unde imploravit regale præſidiom. Reſcripſit Rex Robertus Juſtitiariis Calabriarum, quod ſupplicaotem defenderent *non ſolum per juris opportuna remedia, ſed per apta defenſionis præſidialia juvamenta*. Et quod tam dicti Juſtitiarii, quam illorum ſucceſſores ſic etiam procederent in omnibus aliis hujoſcemodi cauſis.

Capitulum *omnis prædatio* ſub rubrica *de ſpoliato pro laico contra clericum* fuit directum Regenti, & Judicibus M.C. Perrottus Scala Neapolitanus quoddam territorium poſſidebat in diſtrictu Capuæ, & violenter propria authoritate Vicarii illius Archiepiſcopalis Curiæ ab illo depulſus fuit, Rex Robertus, ut iſto gravi ſcandalo occurreret, juſſit Regenti & Judicibus M.C., quod procedendo per remedia extraordinaria in aliis capitulis deſcripta ſupplicantem in poſſeſſione territorii reſtituerent, & in illa manutenerent. Verba initialia hojus capituli, ut digna tam ſapiente Rege hic tranſcribere oon piget. *Omnis prædatio, & invaſio qualibet violenta juri ſunt naturali contraria, & a præclaris juſtitiæ regulis reprobata. Diſplicent hæc nobis & merito, quia potius pungunt intrinſecus mentem noſtram per quæ naturæ lex læditur. Impugnatur juſtitia, in contemtum majoris dominii committitur damnanda præſumtio, & inter fideles noſtros exoritur ſcandalum civilis belli, diſcriminum productivum*.

Capitulum Reginæ Johannæ *ad Præſidentis ſpectat officium* non in omnibus collectionibus capitulorum invenitur, nec ab omnibus hiſtoricis Regni refertur. Habetur tamen io aliquibus editionibus ad nomerum 264. in ordine. Statuit in hoc capitulo Regina Johanna quemcumque juſtum poſſeſſorem tuendum eſſe regali præſidio donec juſta cauſa poſſeſſioois perduravarit. Et hinc derivavit contiouata praxia formularum, quæ in antiquis decretia leguntur, *donec juſta cauſa poſſeſſionis duraverit*, *Stoiban, obſerv.* 39.

CA-

C A P U T XII.

De Decretis, quæ in contractibus reſciſſoriis interponi ſolent, ut puta in contractu Emphyteutico, ac cenſuali, nec non in judicio aſſiſtentiæ, aliiſve, quibus contractus, aut judiciales actus declarantur nulli, aut reſcinduntur.

S U M M A R I U M.

1 *Doctores de jure emphyteutico, & cenſuali pertractantes recenſentur.*
2 *Emphyteuſis quæ ſit.*
3 *Emphyteuſeos ſignificatio, atque origo perpenditur.*
4 *Emphyteuſis a locatione, & venditione diſtat, & num. ſeqq.*
5 *Differentia, quæ inter emphyteuſin, locationem, ac venditionem intercedunt, remiſſive notantur.*
6 *Locatio ſimplex ad longum tempus non extenditur, emphyteuſis vero in perpetuum fere durat, quandiu penſio exſolvatur.*
7 *Locatio ſimplex, & emphyteuſis quodnam dominium transferat, utile ne, an directum?*
8 *Directi, & utilis dominii diſtinctio an jure admittatur.*
9 *Periculum rei locatæ ad locatorem, venditoris vero ad emptorem pertinet.*
10 *Rei emphyteuticæ particulare damnum ad emphyteutam, totius vero periculum ad dominum ſpectat.*
11 *Canonis verbum quid ſibi velit.*
12 *Emphyteuta ſi de jure civili per triennium, & de jure canonico per biennium canones non ſolverit, incidit in commiſſum.*
13 *Emphyteuta ſi partem canonis diſtinctè conſtitutæ pro quolibet territorii jugero non ſolverit, pro rata rem emphyteuticam perdit.*
14 *Emphyteuta ſi minimam canonis partem non exſolverit, in commiſſum non incidit.*
15 *Praxis decreti, quo declaratur emphyteutam incidiſſe in commiſſum ob canones non ſolutos, exponitur, & num. ſeqq.*
16 *Inſtrumentum in emphiteutico contractu num de ſubſtantia, & ſolemnitate, an vero quoad probationem tantum requiratur, & num. 17.*
18 *Emphyteuſis, inſtrumento ejus conceſſionis minime producto, per ſolutionem decennio factam, & per apochas trium poſtremorum annorum conſtitutam eſſe probatur, & num. 19.*
20 *Inſtrumenta deperdita, quomodo probetur emphyteuſis, remiſſive notatur.*
21 *S. R. C. Neapolitani auctoritas.*
22 *Emphyteuta ob canones non ſolutos non ipſo jure, ſed Judicis ſententia rem emphyteuticam omittit, rejecta opinione contrarium ſubſtinente; & ratio affertur, num. 23.*
24 *Meliorationes in re emphyteutica facta quando emphyteuta, vel ejus heredibus quærantur, & num. 26.*
25 *Locupletari cum aliena jactura jura non ſinunt.*
27 *Argumentum ab emphyteuſi ad feudum, & è contrario valet.*
28 *Meliorationes ab emphyteuta vendi poſſunt.*
29 *Moræ purgatio quando, & quo jure emphyteutæ concedatur, & num. 30.*
31 *Humanarum rerum viciſſitudo memoratur.*
32 *Pœna locum non habet, niſi damnum, & intereſſe partis concurrat.*
33 *Fundus cum meliorationibus ad dominum devolvitur, ſi eo irrequiſito alienetur, & num. 35., & quid in donatione, oppignoratione, aut legato, remiſſivè.*
34 *Clauſulæ*, ſalvo domini conſenſu, & nec aliter, nec alio modo, *an excuſent emphyteutam alienantem, & num. 36.*
37 *Alienationis feudi, aſſenſu non præſtito, remiſſive praxis adducitur.*
38 *Emphyteuta cum facultate affrancandi, quoties incidit in commiſſum, a jure affrancandi non cadit.*
39 *In alienatione rei emphyteuticæ cur dominus directus requiri debeat, & num. ſeqq.*
40 *Dominus per ſe, vel per Procuratorem cum ſpeciali debet petere prælationem, & num. 41., & 42., & ratio cum deciſione affertur.*
43 *Prælationem petens an pretium deponere debeat, vel tantum offerre, & num. 44.*
45 *Alienatio ab emphyteuta in manus mortuas facta non valeat.*
46 *Manus mortua quæ ſit, & num. ſeq.*
47 *Pactum de non alienando in Eccleſiam in contractu emphyteutico appoſitum, an ejus libertati adverſetur.*
48 *Praxis decreti interponendi in alienatione rei emphyteuticæ ad manus mortuas.*
49 *Quindennia quæ ſint.*
50 *Res emphyteutica devolvitur ob pacta non ſervata, & ejuſmodi decreti praxis adducitur.*
51 *Emphyteuta incidit in commiſſum ob deteriorationem rei emphyteuticæ, & quare, & num 52.*
53 *Contractus emphyteuticus, & perpetuæ locationis pares ſunt; idque ab auctore explanatur.*
54 *Emphyteuta rem in emphyteuſim alii concedere nequit, irrequiſito domino.*
55 *Emphyteuta, quando a ſolutione canonis excuſetur.*
56 *Devolutio ut locum habeat, quæ requirantur.*
57 *Cenſus denominatio unde oriatur, ejuſque acceptiones remiſſivè.*
58 *Tributa Regi eſſe præſtanda, Evangelii auctoritate, & Auctorum eruditione demonſtratur.*
59 *Cenſus quid, & quotuplex ſit, & num. ſeq.*
60 *Cenſus reſervativus explicatur, & in quo diſcriminetur ab emphyteutica.*
61 *Cenſus emphyteuticus ne ſit, an reſervativus in dubio qui dignoſcatur? & num. 62. 63. & 64.*
65 *Reditus debiti feudi domino quoad ipſum feudales, quoad poſſeſſorem cenſuales burgenſatici reputantur.*
66 *Cenſus conſtitutivus, ſeu conſignativus quid ſit, & ad illum ſubſtinendum quæ requirantur, cum num. ſeqq.*
67 *Contractus cenſualis ad formam Bullæ cum pacto, quod cenſus ſit irredimibilis, prohibetur.*
68 *Contractus bullaris pecunia præſenti eſt ineundus.*
69 *Contractus cenſualis paſſim cedulis bancariis ſolutionis vim habentibus perficitur.*
70 *In contractu cenſuali pecunia vicem penſat creditam liquidum.*
71 *Annuus cenſus decem pro centenario excedere nequit.*
72 *Contractus cenſualis quando reſcindatur; & an pacta reſciſſionis in eadem cenſeantur appoſita.*
73 *Ad reſcindendum contractum cenſualem Judicis declaratoria requiritur.*
74 *Cenſualis contractus quare fuerit adinventus.*
75 *Praxis hujuſmodi reſciſſionis oſtenditur, ac decreta explanantur.*
76 *Contractus omnes aut nullè declarantur, aut reſcinduntur pluribus ex cauſis.*
67 *Actus omnes aut validi ſunt, aut nulli, aut reſcindendi, & exemplum venditionis, & emptionis adducit.*
78 *Dolus ex propoſito, & re ipſa exponitur, & num. 79. tum differentia inter contractus bonæ fidei, & ſtricti juris remiſſivè conſtituitur.*
80 *Læſio duplex aut enormis, aut enormiſſima, & utraque ſeqq. num. explanatur.*
81 *Læſio enormiſſima reddit contractum ipſo jure nullum.*
82 *Juſtum, ac verum pretium qualnam ſit, quave probatio pretii communis remiſſivè; & num. 87. juncto S. C. ſtylo in hac materia.*
83 *Differentia contractus nulli, & reſcindendi adſtruitur.*
84 *Emptor quando fructus venditori reſtituat, Doctorum ſententia multiplex indicatur.*
85 *Praxis decreti, quo contractus vel nullus declaratur, vel reſcinditur; & quid ad ejus rectam interpoſitionem requiratur.*
86 *Actor in hoc judicio dominium probare debet.*
88 *Reſcindendi verbum ex mente Cujacii duplex eſt.*
89 *Aſſiſtentiæ deſcriptio per Auctorem traditur.*
90 *Conſtitutum, & Precarium exponitur, & num. 91. & 92.*
93 *Creditor, & debitor pacta, quæ voluerint, apponunt, modo*

modo juri non adverſentur ; & num. 95.

94 *Pactum de capiendo explanatur.*

96 Pragmaticæ 1. de aſſiſtentiæ tenor tranſcribitur.

97 *Aſſiſtentiæ decretum ut rite procedat, quæ requiruntur, cum num. ſeqq.*

98 *Natura contractus, & hypotheca eadem eſt.*

99 *Hypothecaria quibus competat, & contra quos exerceatur.*

100 *Actio ſemper perſequitur rem obligatam.*

101 *Ad aſſiſtentiam concedendam, an expreſſim apponi debeant clauſula Conſtituti, & Precarii cum pacto de capiendo, vel ſatis ſit bonorum obligatio cum Precarii conſtitutione, & an ea tantum clauſula ſufficiat, quod meatur contractus ad conſilium ſapientis, cum auctoris opinione, uſque ad num. 106.*

107 *Dictio* in bonis, & de bonis *explanatur, & n. 111.*

108 *Aſſiſtentia aut contra Principalem, ejuſque heredem, aut contra tertium habentem cauſam a debitore, vel non habentem, petitur; quidque in his caſibus ſervandum.*

109 *Quid inter Salvianum Interdictum, & Servianam Actionem interſit remiſſivè.*

110 *Probatio dominii difficilis.*

112 *Hypotheca quid ſit, & quotuplex, & num. ſeq.*

113 *Obligans omnia bona, videtur etiam futura obligare, etiamſi non exprimatur.*

114 *Creditor quando habeat arbitrium petendi aſſiſtentiam in re, quam voluerit.*

115 *Tacita, ſeù legalis hypotheca effectus indicantur.*

116 *Hypotheca ex ſui natura eſt individua.*

117 *Creditor contra debitorem ſui debitoris agere, & in ejuſdem bonis aſſiſtentiam petere quomodo poſſit.*

118 *Aſſiſtentia in ſpecie, & expreſſim peti debet, & quare.*

119 *Aſſiſtentia decreta, vel ad finem vendendi, vel adjudicandi referuntur, & explicantur, cum num. ſeqq.*

120 *In ſubhaſtationibus pretia rerum augentur.*

121 *Aſſiſtentia quomodo concedatur ſecundo creditori in re a debitore primo creditori in ſolutum data, aut extraneo vendita.*

122 *Res tranſit cum intrinſeca hypotheca.*

123 *Ad venditionem rei antiquæ, ac ſpecioſæ proceditur cum pacto de revendendo.*

124 *Praxis aſſiſtentiæ reſciſſo contractu exponitur.*

125 *Non probatis extremis aſſiſtentiæ, quæ decreta interponi ſoleant vel contra principalem, vel contra tertium.*

126 *Pendente appellatione ab aſſiſtentiæ decreto in M. C., & reclamatione in S. C. debitor habet jus offerendi, cujus effectus explicatur.*

127 *Aſſiſtentiæ decretum exequitur tantummodo quoad ſortem, non quoad intereſſe, cum auctoris declaratione, & num. 130.*

128 *Intereſſe ubi eſt conventum, vel non, quid in praxi ſervetur.*

129 *Decreta liquidationis intereſſe exſcribuntur.*

Die, &c. decreto S. C. proviſum eſt, quod N. N. ſolvat canones, alias providebitur ſuper petita devolutione.

Die, &c. pro executione decreti S. C. lati ſub die, &c. N. A. infra dies . . . præcisè, & peremptoriè ſolvat canones decurſos in beneficium N. B., quo termino elapſo providebitur ſuper petita devolutione.

Die, &c. viſa ſupplicatione fol. . . . &c. S. C. declarat, territorium in actis deductum eſſe devolutum in beneficium N. B. directi domini ob canones non ſolutos, & proinde N. A. condemnetur ad illud relaxandum prædicto N. B. una cum meliorationibus; *vel dicitur*, deductis meliorationibus æſtimandis per Tabularium S. C. prævia bussola eligendum; verum ſi infrà menſem canones ſolverit, ſupersedeatur in executione præſentis ſententiæ.

Die, &c. viſis ſupplicatione fol. . . . &c. inſtrumento conceſſionis fol. . . . S. C. declarat, prædium in actis deductum eſſe devolutum N. B. domino directo ob lineam finitam; & proinde N. N. poſſeſſor condemnetur ad illud relaxandum una cum meliorationibus; *vel dicitur*, ſolutis meliorationibus, *ut ſupra*.

Die, &c. viſis &c. S. C. declarat domum in actis deductum eſſe devolutam in beneficium N. B. domini directi, uti eo irrequiſito alienatam; & proinde N. C. emptor condemnetur ad illam relaxandam in beneficium prædicti N. B. nec non N. A. venditor condemnetur ad reſtituendum pretium eidem emptori.

Die, &c. viſa, &c. S. C. declarat, donationem factam juris in actis deducti a N. A. emphyteuta in beneficium N. C. eſſe validam; & proinde N. B. dominus directus petitum præbet conſenſum.

Die, &c. viſis, &c. S. C. declarat, N. B. eſſe præferendum in emptione territorii in actis deducti pro pretio ducatorum . . . & proinde N. C. condemnetur ad illud relaxandum in beneficium ejuſdem N. B., & N. A. venditor condemnetur ad reſtituendum pretium prædicto emptori.

Die, &c. decreto S. C. proviſum eſt, quod N. A. infra dies . . . ſolvat tertias decurſas, alias providebitur ſuper petita reſciſſione contractus.

Die, &c. pro executione decreti S. C. lati ſub die, &c. N. N. infra dies . . . cum effectu ſolvat tertias, *vel dicitur*, infrà tot dies præcisè, & peremptoriè, alias providebitur ſuper reſciſſione contractus.

Die, &c. viſa ſupplicatione fol. . . . reſciſſo contractu N. A. condemnetur ad ſolvendum in beneficium N. B. ducatos mille capitalis una cum tertiis, & earum intereſſe liquidando uſque ad diem litis conteſtatæ, & deinde in antea ad eandem rationem tertiarum.

Die, &c. viſa ſupplicatione fol. . . &c. S. C. declarat intereſſe tertiarum liquidari ordinatum decreto ejuſdem S. C. fol. . . quod liquidetur ad rationem quatuor, vel quinque (*prout Judici videbitur*) & proinde fiat calculus per ſcribam cauſæ.

1 De jure emphyteutico peculiares libros conſcripſerunt Franciſcus de Amicia, Laurentius Brochmann, Aurelius Corbulus, Bertrandus Theod. a Dedingk, Jo: Ferrarius, Franciſcus Fulgineus, Andreas Kopperus, Petrus Pancratius Krauſz, Elbertus Leoninus, Thomas Maulius, Petrus Phiricchius, Alexander Raudenſis, Guido de Suzaria, Alvarus Valaſcus, Matthæus Weſembecius, & ibi in *notis* Joannes Colerus, quibus adjungitur Julius Clarus in §. *emphyteuſis*, qui hujuſmodi materiam plurimis quæſtionibus luculenter expendit. De contractu etiam centuali tractavere Ludovicus Cencius, Jo: Baptiſta Lennellius, Ludovicus Molina, Balthaſar Langenz, Franciſcus Pinheirius. Felicianus de Solis, Gaſpar Rodericus *in tractat. de annuis, & menſtruis reditibus* Petrus Follerius in *cenſuali ejus praxi*, & Nicolaus Intriglìolus ſuper *Pragmat. de cenſibus*, Honoratus Leotardus in *tract. de uſuris*, & Eminentiſſimus Card. de Luca in *tract. de ſervitutibus*, aliique DD., unde de his tantum, quæ ſupradictorum decretorum praxim reſpiciunt, ediſſere conſultius habui.

Emphyteuſis igitur eſt, quum horridum incultumque

2 prædium in perpetuum, vel ad longum, ſive longiſſimum tempus conceditur, ut excolendo ad fertilitatem reducatur ſub certo annuo canone, ideſt pacta penſione, quæ, quamdiù ſolvitur, firmus remanet contractus, ut deducitur ex text. in *l. 1. C. de jure emphyt. l. 3. D. de rebus eorum, l. 1. D. ſi ager vectigal. §. adeo Inſtitut. de locat.*; & communiter Doctores probant ex *l. 2. verſ. nomine meliorationis, & l. 3. verſ. ſuas melio-*

3 *rationes C. de jure emphyt.* eſt enim emphyteuſis Græcis cultura, ſeu implantatio, vel inſitio, ut pleique Doctores interpretantur. Quod & verum eſſe deprehenditur, ſi pervetuſtam hujus contractus originem repetamus; quandoquidem Ariſtoteles *l. 2. œconomicorum* ait, Byzantios eorum territorii ſteriles agros in perpetuum quibuſdam excolendos dediſſe, impoſito certo canone; ut notat Hubertus Giphanius in §. *adeo Inſtit. de locat.* exinde Romani eorum veſtigiis inſiſtentes, teſte Appiano *lib. 1. de bello civili*, *agros bello captos, ſibique in perpetuum reſervatos, eos quidem, qui culti erant, colonis continuo dividebant, vendebant, elocabant; eos vero qui propter bellum inculti ac deſerti erant, quorum magna erant copia, quia nondum illis vacabat in ſortem mittere, auctionabantur, eiſque addicebant, qui colere vellent, vectigali impoſito in annuarum quidem frugum decima, reliquarum fructuum quinta.* Hodie tamen etiam fundi oppidò culti, ac fertiles in emphyteuſin dari poſſunt, ut præ cæteris DD. docent Rutgerus Rulant *de Commiſſariis, & Commiſſionibus Cameræ Imperialis p. 3. lib. 5. cap. 9. n. 23.* Alvarus Valaſcus *de jur. emphyt. qu. 2. n. 5.*

Emphyteuſis non parum abſimilis eſt locationi, & ven-

4 ditioni, ut patet ex §. *adeo Inſtit. de locat., & conduct.* & ex *l. 1. C. de jure emphyt.* ibi: *jus emphyteuticum neque conductionis, neque alienationis eſſe titulis adjiciendum, ſed hoc jus tertium eſſe conſtituimus, ab utriuſ-*

utriuſque memoratorum contractuum ſocietate, ſeu ſimilitudine ſeparatum; conceptionem item, definitionemque habens propriam. Multæ quidem inter emphyteuſeos, & locationis, ac venditionis contractus differentiæ notantur ab auctoribus ſupra citatis, qui de emphyteuſi ſcripſerunt, præſertim a Valaſco *qu.* 19. *&* 20. Paciono *de locat. cap.* 4. Sed mihi has tantum, quæ ad ipſam emphyteuſim magis declarandam conferunt, adducere viſum fuit. Inter emphyteuſin igitur, & ſimplicem locationem hoc maximè intereſt, quod fundus
6 ad modicum tempus locetur, emphyteuſin ferè in perpetuum ſtipulemur; unde jus illhoc emphyteuticum ſepè dici ſolet perpetuarium, & interdum locatio perpetua, ipſi autem emphyteutæ coloni perpetuarii, *l.* 1. *C. de offic. Com. Sac. palat. l.* 1. 2., *&* 3. *C. de loc. præd. Civil. l. viam* 10. *C. de locat.*, *& l. ult. d. tit. l.* 1. *D. ſi ager vectigal.* Hubertus Giphanius in *commentar. ad d. §. adeo Inſtit. de locat., & conduct.* Venditionis autem differentia eſt, quod re ſemel vendita, contractus in omne tempus perſeverat; emphyteuſis autem
7 ſub conditione, quatenus penſio exſolvatur: Ad hæc ſimplex locatio nullum transfert dominium, emphyteuſis vero utile tantum, directo penes dominum reſidente, ut graphicè notat Alv. Valaſ. *de jure emph. qu.* 20. *num.* 9. qui leges nonnullas exſcribit.

Præterquam quod hæc dominii diſtinctio nedum in jure
8 nuſpiam reperitur, ſed a politioris doctrinæ interpretibus, præſertim Ultramontanis riſu excipitur, putantes hujuſmodi vocabula utile, ac directum dominium, eſſe omnino obſoleta, & nullibi non exploſa; quamquam in præſentiarum olo recepta ſit, eamque nos hoc in opere lubentiſſimè uſurpamus, nec pigeat ad hanc rem perlegere Joannem Gryphiandrum in *tract. de Inſulis cap.* 2d. *num.* 4., & gentilem meum Joſephum de Roſa Regium Conſiliarium omnigena eruditione præditum, ac perpolitum in ſuis *præludiis feudalibus lect.* 9. *n.* 24. *& ſeqq.*

Ruſus ab utroque contractu diſtat; ſiquidem in locatio-
9 ne periculum rei locatæ ad locatorem ſpectat, *l. opus* 36. *l. priuſquam* 37. *l. Mancius* 59. *D. locati, & conducti*; rei vero venditæ ad emptorem juxtà *§. cum autem Inſtit. de empt., & vendit.* latè Emundus Merillius *variant. ex Cujac. lib.* 1. *cap.* 26.

Quod tamen ad emphyteoſim attinet, ſi tota res emphy-
10 teutica perierit inundatione, chaſmate, aut ſimilibus domini ſolum damno cedit, ſed ſi pro parte, emphyteuta nulla ſe liberat arte, *l.* 1. *C. de jure emphyt. §. adeo Inſtit. de locat., & conduct.* vide Chriſtophorum Martium Medices in *examinat.* 12. hac de re latiſſime differentem.

Dicitur certo canone, ideſt penſione; nam cum de forma, & regula contractus emphyteutici ſit, ut agri cum aliquo pretio concedendi paciſcantur, hæc annua penſio, canon dicitur, ut habetur in *l.* 1. *C. de indi-*
11 *ctionibus*, & ibi gloſ. *v. Canones*; ſiquidem canon apud Græcos idem ſignificat, ac apud Latinos regula *c. canon. diſt.* 3. Quæ regula cum in omnibus rebus, & in tributis maximoperè ſervanda ſit, ut probant Julius Cæſar Bulengerus *de Imperio Romano lib.* 6. *cap.* 11. *de canone*, & Joannes Solorzanus *Regiæ polit. emblem.* 83. hinc factum eſt, ut omne, quod pro illis penditur, & perpetuo, eodemque modo quotannis exigitur, canon dicatur. Immo & aliæ quoque res, quæ certa norma, ac regula perſolvuntur, canonis verbo appellantur, ut annotaut Bulengerus *cit. loco*, Franciſcus Hotomanus in *commentario verborum jur.* Barnabas Briſſonius, Pardulphus Pratejus, Joannes Calvinus in *lexice juris*, aliique lexicographi in *v. canon.*

Dicitur, quamdiù ſolvitur; nam de jure civili ſi per
12 triennium emphyteuta penſiones non exolverit, prædium ad dominum directum revertitur, ut in *l.* 2. *C. de jure emphyteut.* de jure vero canonico per biennium, ut in *cap. potuit de locat. c. ea enim §. qui vero v. biennium* 10. *qu.* 2. *Novel.* 7. *cap.* 3. *§. ſcire autem, & novel.* 120. *cap.* 8. *auth. qui rem C. de SS. Eccleſ.* Hinc notandum eſt, quod ſi penſio diſtinctè conſtituta ſit, videlicet pro quolibet territorii jugere, e. g. carole-
13 norum duorum, & integra non erogetur, hoc in caſu emphyteuta non cadit a toto, ut probat Clarus *lib.* 14. *§. emphyteuſis quæſt.* 8 *num.* 4. *verſ. quem tamen;*
14 aut pro ſolido corpore conſtituta eſt, & ſi deficiat in minimo, non incidit in commiſſum, prout judicavit Senatus Mediolanenſis, teſte eodem Claro *ibidem*, & docet etiam Fachineus *controverſ. jur. lib.* 1. *cap.* 96. *verſic. ſecundus caſus eſt.*

Decretum autem ut ritè, recteque interponatur, infra-
15 ſcripta potiſſimum ſunt probanda. Primum, ut dominus directus comparitione in M. C., & ſupplicatione in S. C. devolutionem expoſcat. Secundum, ut ſuper dicta petitione terminus impartiatur, in quo inſtrumentum conceſſionis producatur oportet; inſtru-
16 mentum enim omnino ſequiri liquet ex *l.* 1. *ibi: ſcriptura interveniente; l.* 2. *ibi: in emphyteuticis inſtrumentis*, & ex *l.* 3. *verb. emphyteuticum inſtrumentum*, & ibidem: *inſtrumentum emphyteuſeos Cod. de jure emphyt.*; & quidem de ſubſtantia, & ſolemnitate ipſius emphyteutici contractus, ut docent Donell. *lib.* 9. *comment. jur. civil. cap.* 13. *verſ. pactione hoc jus conſtituitur*, Borcholt. *tract. de feudis cap.* 3. *n.* 7. Vigl. *l.* 5. *jur. controverſ. cap.* 7. *seq.* 7. Schec. Kard. *diſſ.* 14. *theſ.* 5. *lit. A., & reſolut. quæſt.* 1. Schneidum. Hoig., & Mynſiger. in *§. adeo Inſtit. de locat., & conduct.* Fachin. *controv. jur.*
17 *lib.* 1. *cap.* 84. *verſ. veritas videtur.* Contrarium tamen, ſcilicet ſcripturam de ſolemnitate neceſſariam non eſſe, ſed quoad probationem dumtaxat, inſinuent Gloſſatoe Pariſienſis ad *conſuet. §.* 73. *num.* 38. *tit.* 2. *de cenſibus, & jurib. dominicalibus ſeiſinæ cenſuariis*, Daniel Mollerus in *comment. ad conſtitut. Saxon. par.* 2. *conſtit.* 39. *num.* 4. *verſ. cæterum etſi ex eo num.* 5. *& ſeq.* Hunn. *lib.* 5. *variar. reſolut. jur. tract.* 7. *par.* 2. *quæſt.* 11. Bonchorſt. *cent.* 1. *aſſert.* 78. *edit.* 2. Forſterus junior *diſp.* 18. *theſ.* 11. Gomez *variar. reſolut. tom.* 2. *can.* 2. *num.* 17. Afflictus *deciſ.* 72. Chriſtin. *deciſ.* 129. Migon. *deciſ. Flor.* 145. *num.* 14. Surd. *deciſ.* 331. Cardinal. de Luca *de emphyt. diſcur.* 37. *n.* 4. aliique innumeri, quorum opinio libentius recepta eſt, ut ſerio teſtatur Dyonyſ. Gothofred. in *notis ad Joannem Scheneidum. in §. adeo n.* 7. *lit. D. Inſtit. de locat., & conduct.* Immo emphyteuſin, inſtrumento conceſſionis minimè produ-
18 cto, conſtitutam fuiſſe probatur per legis quoque præſumptionem, quæ ex canonis per decennium ſolutione inducitur, Abb. *conſ.* 74. *in princ. vol.* 1. Alvarus Valaſc. *de jure emphyt. quæſt.* 7. *num.* 33. Maſchard. *de probat. concluſ.* 604. *num.* 5. Cald. *de renovat. emphyteut. qu.* 15. *n.* 12. conferunt jura in *l. cum de in rem verſo D. de uſuris, l. un. C. de admin. rer. public. lib.* 11. &
19 probatur per apochas trium ultimorum annorum, Emanuel Gonſalez in *notis ad reg. ad eudientiam num.* 3. *ver. conſueverat tit. de præſcript.*, & tanè *l. quicumque C. de apochis publicis* nedum procedit in cenſu tabutario, ſed etiam in emphyteuticario, Specul. *tit. de emphyt. §. nunc aliqua verſ.* 27., *& duob. ſeqq.* Hoſtienſis in *ſumma eod. tit. §. hoc quoque notandum*, Rota in *deciſ. nov. tit. de locato, & conducto dec.* 3. *alias* 304.

Cæterum quomodo emphyteuſis probetur, ſi inſtrumen-
20 tum fuerit deperditum, vide eundem Maſcard. *concluſ.* 105. *num.* 2. *& ſeqq.* Valaſc. *de jure emphyt. quæſt.* 7. *num.* 38. *& quæſt.* 8. *n.* 18. Cardinal. de Luca *de ſervit. tit. de emphyt. diſc.* 37. *a n.* 4.

Tertium; ut termino compilato, per S. C. interponatur decretum, quod *emphyteuta infra dies . . . ſolvat canones alias providebitur ſuper petita devolutione*; quod planè decretum vim habet diffinitivæ, cum non ſine cauſæ cognitione fiat. Hac dilatione tranſacta, pro executione ſupradicti decreti a Domino Commiſſario aliud conſimile proferatur cum clauſula *præciſè, & peremptoriè*. Deinde per idem S. C. devenitur ad hujuſmodi ſententiam declaratoriam, ſcilicet: *Die, &c. Viſa ſupplicatione fol. . . . . . S. C. declarat, territorium in actis deductum eſſe devolutum ob canones non ſolutos, & proinde N. A. condemnetur ad illud relaxandum in beneficium N. B. domini directi, una cum meliorationibus; verum ſi N. A. emphyteuta infra menſem ſolverit canones, ſuperſedeatur in executione prædictæ ſententiæ.*

Dicitur *S. C. declarat*. Primo, quoniam hic profecto
21 ſtylus eſt S. C., quod in legalibus articulis controverſis, atque in rebus dubiis unam, vel aliam ſententiam eſſe veram declarat, ob ſublimem ejus auctoritatem, cum ibi ſelectiſſimi, ſapientiſſimique Conſiliarii juri dicundo præſideant. Secundo, quia in et inſtrumento inſit pactum, quod dominus directus, ubi primum emphyteuta per triennium defecerit a ſolutione canonum, valeat auctoritate propria poſſeſſionem territorii capere, & emphyteutam expellere; tamen
22 ſententia Judicis declaratoria ſummoperè neceſſaria eſt, *l. lex vectigali* 31. *§. item quæſiit D. de pignor.* ibi: *pronunciatum eſſet, fundum ſecundum legem commiſſum eſſe*, docent Cujac. in *d. l.* expendens verbum *pronunciatum*, & ad *l. in emphyteuticariis* 2. *C. de jure emphyt.*

Jaſon. ibid. *n.* 15. *in med. verſ. ſed idem*, Mynſing.
cent. 3. *obſerv.* 65. *n.* 1., *& ſeq. & cent.* 6. *obſerv.* 77.
num. 1., *& ſeq.* Menoch. *de recuper. poſſ. remed.* 1.
num. 79. Amod. a Ponte in ſua *quaeſtion. laudimial.*
q. 38. *num.* 6., *& ſeq.* Trentacinq. *lib.* 2. *var. reſolut.*
tit. de jure emphyt. reſolut. 4. *num.* 2. *& ſeq.* aliique
compluies. Hæc autem doctrina praxi cum primis reſ-
pondet, rejecta opinione Jo: Borcholtem *tract. de feud.*
cap. 3. *num.* 24. *verſ. Quinto quaeritur utrum emphyteu-*
ta, Jaſ. in *l. in emphyteuticariis* 2. C. *de jure emphyt.*
num. 14. Aurel. Cobrul. *tract. de jure emphyt. cap.* 15.
ampliat. 43. Hoſtienſis in *cap. potuit de locato, & con-*
duct. Gail. *lib.* 2. *obſerv.* 51. incip. *licet vaſſallus num.*
7. *circa med.*, atque aliorum, qui non Judicis ſenten-
tia, ſed ipſo jure emphyteutam ob non ſolutos cano-
nes jus emphyteuticum amittere eſtumant, ſi dominus
nolit eum emphyteutam amplius aſſe, cum natura ſit
comparatum, ut nemo re ſua ſe abdicet, ſuaque ſpon-
23 te incommodum ſuſcipiat, ac pœnam ſubeat. Tertio,
ut evitetur via ac contentio, quoties domino daretur
pro jure ſuo emphyteutam ejicere, teſte Claro in §.
emphyteuſis qu. 4. Huc referri poſſunt jura in *l. extat*
D. de eo, quod metus cauſa, *l. creditores* 7. *D. ad l.*
Jul. de vi privata, *l. non eſt ſingulis D. de reg. jur. l.*
1. §. 2. *D. quod legatorum l. dotis* 9. C. *ſoluto matri-*
monio, *l. nullus C. de judæis*, *l. unica C. ne quis in*
ſua cauſa judicet.

Dicitur *cum meliorationibus*, quæ Græco vocabulo *μετα-*
ψύματα dicuntur, ſcilicet iis, quæ pro cultura confici
ſolent, quæque contractus juri ſunt annexæ; quæ ve-
ro ſunt magni valoris, præſertim ſi novum ædificium
24 in fundo conſtruatur, puta domus, molendinum, aut
quid ſimile, non ego negaverim ad emphyteutam, vel
ejus heredes ſpectare, Amod. a Ponte *qu. laudim.* 8.
num. 3. *verſ. & reſtringunt limitationem*, Jo: Borchol-
ten *tract. de feud. c.* 3. *n.* 31. *verſ. quam tamen*, Me-
noch. *de recuper. poſſeſſ. remed.* 15. *num.* 503. *verſ. niſi*
meliorationes excedant rationes. Et licet, quum res
emphyteutica ob emphyteutæ culpam ad dominum re-
dit, quamplures Doctores contrarium affirment, & de-
ciſum referant; prout Guido Papa *deciſ.* 159. *n.* 438.
Fab. *defin.* 24. C. *de jure emphyt.* Reg. Capyc. Latro
dec. 120. *num.* 9. *&* 10. ibique Gizzius, Corbul. *de jure*
emphyt. de cauſa ob non ſolutum canonem ampl. 36. alii-
que DD.; complures tamen alii primam ſententiam
ex animo tuentur, pro qua etiam deciſionem afferunt,
prout D. Præſes de Franch. *dec.* 5. C. 191. *num.* 13.
Alvar. Valaſ. *de jure emphyt. qu.* 25. *num.* 3. ab eodem
Præſide laudatus, Amat. *reſol.* 14. *num.* 33. Thor. in
compendio V. melioramenta par. 2. Bertach. *conclaſ. jur.*
concl. 59. *num.* 50. Reverendus de Luca in *obſerv. ad*
d. deciſ. D. Præſidis num. 3. *in fin.* ibi: *ſed cum ſen-*
tentia D. mei ſit magis æquitati conſona, & pro ea
ſint deciſiones relatæ per Amatum, Thor. & Valaſcum,
non audeo ab illa recedere; nec ego tranſverſum un-
guem reſilire auſim: locupletaretur utique dominus
25 fundi cum aliena jactura, contra text. in *l. naturali-*
ter 13. *in fin. l. nam hoc natura* 14. *D. de condict. in-*
debit., *l. bona fides* 50. *D. de action. empti*, *l. jure na-*
turæ 206. *D. de reg. jur. l. ult. C. de uſucap. pro empt.*
cap. ſuam de pœnis, *cap. locupletari de reg. jur. in* 6.
magnum quippè probrum eſt adaugeri patrimonio lo-
cupletum per diſpendia miſerorum; *honeſta vero ſunt*
lucra, per quæ nemo læditur, & bene adquiritur, quod
a nullis adhuc dominis [illegible]rogatur, ut inquit Athalari-
cus Rex apud Caſſiodorum *lib.* 9. *var. ep.* 3. Ceterum
ſi ob lineæ defectum fundus ad dominum revertatur,
26 hujuſmodi meliorationes in eo confectæ heredibus em-
phyteutæ ſunt refundendæ, per text. in *cap. ſi vaſſal-*
lus tit. hic finitur lex, qui licet loquatur in feudo ea-
dem ratione procedit in emphyteuſi; valet enim argu-
mentum ab emphyteuſi ad feudum, vel e feudo ad
27 emphyteuſim, ut poſt compluies DD. docent Eve-
rardus in *locis argument. legal. in loco a feudo ad em-*
phyteuſin, & loco ſeq. Barboſa in *tract. locor. commun.*
argum. jur. loco 43., *&* 47. Franciſcus Zoannettus *quo-*
tidian. cap. 4. *num.* 18. idemque in præfata ſpecie Do-
ctores ad unum fatentur, præſertim in re Eccleſiaſti-
ca, quæ prævia cognitione conceditur a Commiſſario
Apoſtolico, præcedente nimirum æſtimatione, & ha-
bita ratione fructuum; tum autem conceditur, cum
in evidentem Eccleſiæ utilitatem redundat, ut in al-
legata *deciſ.* Præſid. de Franch., & pro utroque caſu
perpendendus eſt text. in *l.* 3. C. *de jure emphyt.* ubi
28 emphyteuta melioramenta vendere poteſt, quæ, ſi
domini intererit, vendere nullo unquam tempore poſ-
ſet, quia ſemper in præjudicium domini alienaſſe di-
ceretur.

Dicitur, *verum ſi infra menſem*. Hic noto, quod hæc
29 dilatio, quæ emphyteutæ conceditur ad purgandam
moram, procedit ex æquitate, qua moræ purgatio ni-
titur, *l. ſi ſervus* 91. § *ſequitur D. de verb. oblig.*, &
fundatur in *cap. propter ſterilitatem* §. *verum*, & in
cap. potuit. de locato, & cond ibi: *niſi celeri ſatisfa-*
ctione poſtmodum ſibi conſulere ſtuduiſſet, & ibi gloſ. in
var. *celeri*, quæ verbum hoc intelligit, aut infra ſpa-
tium decem dierum poſt tranſactum biennium, vel
uſque ad diem litis conteſtatæ, vel uſque ad ſenten-
tiam, rationibus, & juribus ibi relatis. Tempore
autem D. Afflicti, ut teſtatur Cæſar Urſillus in *dec.*
174. in S. C. hæc moræ purgatio admittebatur uſque
30 ad ſententiam, & ſuo tempore etiam poſt ſententiam,
quemadmodum in præſentia frequenter uſuvenit, quam-
quam ante ſententiam fiant enunciata præcepta, qui-
bus emphyteuta interpellatur, atque ad purgandum
moram prope dixerim, ellicitur, ſed quid mirum! in
fatali quadam rerum viciſſitudine mutantur tempora,
perſonæ, & omnia, cum nihil ſit ſub ſole perpetuum,
ac ſtabile, *l. cum debere D. de ſervit. præd. urban. l.*
2. §. *ſed quia C. de vet. jure enucl. Nov.* 7. *cap.* 2. *in*
princ. verſ. quid enim, *Nov.* 84. *in princ.*; volvuntur
quippe continue humanæ res omnes, & perenni agi-
31 tatione rotantur, ut inquit frater meus Conſiliarius
Joſeph de Roſa in *præfat. prælud. feudal.*, quod ex Se-
nece in thyeſte videtur uſurpatum.

. . . *rotat omne fatum.*

—— *Res Deus noſtras celeri citatas* = *Turbine verſat.*

Hodie in S.C. de æquitate ita ſervatur, ut nemo con-
demnetur ad pœnam, niſi & intereſſa quoque concur-
32 rat, & pœnæ locus non detur, niſi mora Parti da-
mnoſa fuerit, conferunt deciſiones S.C. 78. 135. 154.
243. 358. penes Afflictum, & pro emphyteuta urget
ratio; ſiquidem pœna, qua incidit in commiſſum, pro-
ficiſcitur a lege, cum qua mitius agitur, Fachin. *con-*
trov. jur. lib. 10. *cap.* 73. *num.* 92. *verſ. non ſic durè*.

Item fundus, & melioramenta in eo facta ad dominum
33 devolvuntur, ſimul ac eo irrequiſito alienantur, ut ex
text. in *l. fin. C. de jur. emphyt.* duobus tamen con-
currentibus: primo, videlicet probata venditione; ſe-
cundo, traditione rei, ſive poſſeſſiona, Rimin. jun.
conſ. 285. *num.* 13., *& ſeq.* Guido Papa *conſ.* 126. in-
cip. *de anno n.* 3., *& dec.* 101. incip. *ſi quis*, Manti-
ca *deciſ.* 27. *num.* 4. *& ſeq.* Giurba *deciſ.* 8. Tiraquell.
de retractu lignag. gl. 2. *n.* 45., aliique innumeri ab his
relati. Sed id ea locum obtineat in donatione, oppi-
gnoratione, legato, vide Beſold. *delibet. jur. in pand.*
lib. 6. *tit.* 3. §. 9. Connan. *commentar. jur. civil. lib.* 9.
cap. 14. ibique Oſualdus Hilliger. *lit.* G. *in notis*, Jo:
Borcholten *de feud, cap.* 3. *n.* 42. Fachin. *lib.* 3. *contro-*
verſ. cap. 97. Sarmient. *lib.* 3. *ſelect. interpret. cap.* 2. In
caſu alienationis procedit id etiam, ſi in alienatione
ſit appoſita clauſula, *ſalvo domini conſenſu*, & huic
alia adjecta, *nec aliter*, *nec alio modo*, ſi tradita ſit
rei alienatæ poſſeſſio; cum domini maxime interſit,
ut requiratur ad traditionem poſſeſſionis fundi emphy-
teutici, ait Bocer. *claſ.* 2. *diſput.* 14. *de emphyt. item-*
que libelli, & chirograph. contr. ſub num. 68. ut cogno-
ſcatur, nec contemnatur dominus, auctore Gonſalez
in *lib.* 3. *decretal. tit.* 18. *de locat.*, *& conduct. num.* 8.
34 Utraque igitur clauſula Emphyteutam minime accuſat,
quominus incidat in commiſſum, hæc enim eſt prote-
ſtatio contraria facto, quæ nil relevat, & ita per S.C.
deciſum fuit, teſte Conſil. Gramm. *dec.* 49 *in fin.* ibi,
tandem fuit per S. C. deciſum dictam partem terræ alie-
natam fuiſſe devolutam, cum tradita fuerit poſſeſſio, non
obſtantibus proteſtationibus præfatis in inſtrumento conten-
35 *tis*; ex qua deciſione habetur quoque, quod ſi em-
phyteuta partem emphyteuſeos irrequiſito domino alie-
nat non e toto cadit, ſed ab illa parte, juxta text.
in *c.* 1. *de Vaſſallo qui contra conſtitut. Lotharii &c.* ibi:
ſi totum, perdas totum, ſi partem, perdas partem, &
in *cap.* 1. §. *illud*, *tit. quæ fuit prima cauſa beneficii*
amittendi; in eo enim, quo non deliquit, puniendus
non eſt, *l. ſcriptum D. quibus ut indignis*. Verum
36 quod appoſite dicta clauſule *ſalvo domini aſſenſu*, *nec*
aliter, *nec alio modo*, dominus non videatur contem-
tus, & quod eidem ſit jus reſervetum, nec proinde
emphyteuta jure ſuo cadere debeat, edocent Abb. in
cap.

cap. potuit de locat. Jaſ. *in l. fin. n.* 142. C. *de jure*
emphyt. Jul. Clar. §. *emphyteuſis qu.* 13. *n.* 5. Corbul.
end. *tract. cap. de. privat. ob alienat. ampliat.* 30. *num.*
1. Mareſcot. *reſol.* 78. *lib.* 1. Giurba *deciſ.* 80. Franci-
ſcus de Clapper. *deciſ. fiſcal. cauſa* 26. *quæſt. unic. n.*
3. Inſuper ex Baldo in d. *cap.* 1. §. *fin. ibid. in fin.*
& ex Præpoſito *ibid. in fin. tit. quæ ſit prima cauſa*
beneficii ammittendi, ex Capyc. In *repet. cap. imperia-*
lem col. 92. & 93. *fol.* 46. & 47. Schrad. in *d. cap.* 1.
par. 9. *in* 3. *ampliat. n.* 20., & 21. *verſ. hoc tamen*,
Afflicto in *d. cap. imperialem in* 38. *qu. num.* 25. Lanar.
conſ. 20. *num.* 27. Anna Patro in *repet. conſtit. divæ me-*
moriæ num. 166. Anna filio *conſ.* 43. *num.* 1. probat D.
37 Marcian. *diſp.* 100. *num.* 9. qui hoc teſtatur ex univer-
ſali conſuetudine in alienationibus feudorum; nam aſ-
ſenſu non præſtito, emptor feudi recuperat pretium.
Atqui decretum, ita concipitur: *S. C. declarat, terri-*
torium in actis deductum eſſe devolutum, tanquam irre-
quiſito domino alienatum, & proinde condemnetur N. C.
emptor ad illud relaxandum in beneficium N. B. directi
domini, necnon condemnetur N. A. emphyteuta venditor
ad reſtituendum pretium prædicto N. B. emptori. Ani-
madvertendum igitur ad hujus praxeos liquidiorem in-
tellectum, quod in hoc judicio audiendus eſt emptor
rei emphyteuticæ, & venditor emphyteuta, termino
impartito, quod quidem fundatur in *deciſ.* Afflicti 92.
Verum ubi qui rem, quam tenet in emphyteuſin cum
facultate affrancandi, irrequiſito domino alteri vendit,
38 res ad dominum non devolvitur, quia emphyteuta, ſi
cadit a jure emphyteuſeos, non cadit a jure redimen-
di, per text. in *l.* 1. *C. de crimine ſtellionatus*, ubi licet
quis duobus pignorando incidat in pœnam, ſolvendo
tamen debitum creditoribus, liberatur; præſertim ſi
res empta ſit cum poteſtate revendendi; hoc enim jus
fuit primum in intentione, quamvis ultimum in exe-
cutione, per text. in *l. ſi domus D. de ſervit. urban.*
præd. ſiquidem a pacto affrancandi nunquam cadit, ne-
que ad illud pœna legalis eſt trahenda, utpote diſtin-
ctum ab emphyteſi, & ſeparatum; utrumque enim do-
minium per dictum pactum in caſu affrancationis vi-
detur transfuſum, & ita deciſum per S. C. teſte D.
Præſid. *dec.* 267. Requirendus eſt dominus duplici præ-
39 tertim capite; primo, quippe competit ipſi prælatio
in emptione; ſecundo, ut certior fiat de perſona, quæ
non ſit a lege, vel ab homine vetita, ut infra dice-
mus. Quoad primum, requiſitus dominus dilatione
duorum menſium gaudet, quo deliberare poſſit præ-
dium ne comparare, an conſenſum emphyteutæ præ-
ſtare velit; quod ſi dilapſo tempore id facere diſtule-
rit, licitum eſt emphyteutæ ſine conſenſu domini me-
liorationes, aut prædium vendere, ut clare ſancitum
eſt textu in *l. cum dubitabatur* 3. *C. de jure emphyt.*
Donel. in *lib.* 9. *commentar. jur. civil. cap.* 14. Borhol.
in *tract. de feud. cap.* 3. *num.* 36., & *ſeqq.* & ex no-
ſtratibus fatentur Rovit. *conſ.* 94. *num.* 4. & ibi Con-
ſiliar. Altimar. Marcian. *diſp.* 63. Thor. in *ſupplemento*
compend. deciſ. V. prælatio petita fol. mihi 484. Ut au-
tem iſthoc tempus currere incipiat, primo requiritur,
ut emptor, aut emphyteuta venditor venditionis con-
tractum domino denunciet, nec ſufficit ipſius ſcientia;
quandoquidem hæc denunciatio eſt de forma, ut clare
ex d. text. colligitur, ibi: *atteſtationem ad dominum*
tranſmitti, & prædicere quantum pretium ab alio re
vera accipi poteſt. Præterquam quod in omni caſu, quo
quis eſt aliquid facturus, non faciendo, perdit jus
ſibi competens, ut Bartol. & communiter DD. affir-
mant in text. *l. denunciaſſe D. ad l. Juliam de adul-*
teriis, & noſtro in themate poſt innumeros, Cenc. *de*
cenſib. qu. 64. Cancer. *part.* 1. *cap.* 1. & *tit.* 3. *cap.* 2.
Secundo, ut certior fiat de pretio convento, ut in
dict. l. ibi: *& prædicere quantum pretium*; imo etiam
de pactis in inſtrumento adjectis, ut poſt Schrader. *de*
feud. tit. 1. *part.* 8. *cap.* 6. & 7. ac Ruſental. *tom.* 1. *cap.*
9. *concl.* 9. *num.* 3. *in addit. lit.* D. Dominus Regens
Sanfelic. *deciſ.* 111. *num.* 19. ibi: *actio enim prælationis*
incipit oriri poſt factam venditionem cognito pretio, modo
ſolutionis, clauſulis inſtrumenti, & circumſtantiis, ex
quibus deliberare poſſit agnatus an velit præferri; & lo-
quitur in agnato, cui competit prælatio, vendito feu-
do. Tenetur igitur emphyteuta, vel emptor rei em-
phyteuticæ dominum directum requirere judicialiter,
40 eique prædicta denunciare: contra vero dominus ipſe,
vel ejus procurator cum ſpeciali mandato conſtitutus
debet prædictam prælationem petere infra ſpatium duo-
rum menſium, ut in *l.* 3. *C. de jure emphyt.* Tiraquell.
de retract. §. 1. *gloſ.* 10. *num.* 97., & *ſeq.*, & *gloſ.* 9.
num. 264. Matienſ. *l.* 8. *gloſ.* 19. *num.* 13. *tit.* 11. *lib.* 5.
novæ recopilat. Barboſa *de clauſ.* 35. *n.* 52. Gratian. *di-*
ſcept. forenſ. cap. 957. *n.* 17. Urſell. *verbo ædificare concluſ.*
62. *ſub n.* 53. *verſ.*, & *illud jus in fin.* Niger *de laud.*
tom. 1. *quæſt.* 31. *n.* 19., & 20. Corradin. *de jure prælat.*
41 *quæſt.* 8. *num.* 1. Quinimo petitio facta a procuratore
mandatum habente cum libera non eſt ſufficiens, licet
hoc æquiparetur ſpeciali mandato, ut in *l. procurator*
cui generaliter 58. *D. de procuratoribus*, & ita Tira-
quell. *loc. cit. num.* 101. *verſ. nec eſt omittendum*, Ma-
tienſ. *l.* 8. *lib.* 5. *novæ recapil. gloſ.* 19. *num.* 13. *tit.* 11.
Barboſa *clauſ.* 35. *num.* 52. Niger *de laud. tom.* 1. *quæſt.*
31. *num.* 15. & *ſeq. num.* 27., & *ſeq.*, & *num.* 30.
Caſtropal. *de juſtit. commut. diſp.* 5. *punct.* 31. §. 3. *num.*
12. *oper. moral. tom.* 7. *fol.* 417., & ratio evidens eſt,
quia prælationis petitio conſiſtit in animo, & volun-
tate directi domini; ideoque generalis procurator ani-
mum ſui principalis explorare nequit, Angel. in *l. ſi*
quis intentione ambigua D. de judiciis, Gregor. *deciſ.*
546. Rot. *deciſ.* 377. *par.* 1. *recent. num.* 1. *in fin.* &
penes Bich. *deciſ.* 500. Surd. *deciſ.* 89. *num.* 20. Idcirco
ſpeciale mandatum omnino requiritur, quo procurato-
ri committatur, ut dictam prælationem poſtulet; ve-
rum ſi citatus dominus directus in d. tantum cauſa em-
phyteuſeos procuratorem conſtituat, qui poſtea præla-
tionem petit, petitio ſufficiens eſt, quippe ad illam
42 petendam, cenſetur a principali habuiſſe facultatem,
prout in cauſa emphyteuſeos inter Illuſtrem Principem
Montis Herculis, qui emerat prædium emphiteuticum,
& U. J. D. Didacum de Faſo dominum directum, qui
citatus conſtituerat procuratorem in dicta cauſa, quam-
quam mandatum procurationis non eſſet ſpeciale ad
petendam prælationem, me tamen referente, ita fuit
judicatum decreto, quod ſequitur. *Die* 8. *menſis No-*
vembris 1700. *viſa ſupplicatione ſel.* . . &c. *S. C. de-*
clarat U. J. D. Didacum de Faſo eſſe præferendum in
emptione territorii in actis deducti pro pretio ducatorum
biſcentum undecim, tarenorum duorum & gr. decem; &
proinde Illuſtris Princeps Montis Herculis condemnetur
ad illud relaxandum in beneficium ejuſdem Didaci de
Faſo pro prædicto pretio, a quo debitæ deducantur quan-
titates pro canone decurſo uſque ad diem relaxationis,
& Horatius Anella condemnetur ad reſtituendum dictum
pretium dicto Illuſtri Principi, Rubinus Actuarius.
Item, ut denunciatum pretium deponat, prout placuit
43 Covarruviæ *variar. reſolut. lib.* 1. *cap.* 15. *num.* 8. Azze-
vedo *lib.* 9. *n.* 8. *tit.* 11. *lib.* 3. *recopil.* Guttierez *pract.*
lib. 2. *qu.* 160. *num.* 2. Tiraquell. *de retractu conſang.*
§. 1. *gloſ.* 17. & §. 9. *gloſ.* 3. Bocer. *claſ.* 3. *diſp.* 22. *de*
jure retractus n. 61. Jo: Fab. in *l. acceptam in fin. C.*
de uſuris, & in §. *ex non ſcripto Inſtit. de jure natu-*
rali, gent. & civili, Carpan. *ad Statut. Mediol. lib.*
1. *cap.* 417. *n.* 591. & 593. Ferron. *ad conſuet. Burdi-*
gal. tit. de retractu §. 1. Bonr. *deciſ.* 124. *num.* 24. Fon-
tanellæ *deciſ.* 73. *n.* 12. & 13. Maſtrill. *deciſ.* 148. *num.*
12. Rovit. *deciſ.* 74. *n.* 33. qui nituntur text. in *l. Ju-*
lianus §. *offerri D. de actionib. empti, l. ſi a te C. de*
pact. int. empt. & vend. l. fin. D. de commiſſ. act. aliiſ-
que concord. & quod debeat facere prædictum depoſi-
tum, teſtantur in praxi Stephanus de Cajeta in *apo-*
ſtilla ad conſuet. de jure congrui, incip. Unde practica-
tur, & Rovit. in *d. deciſ. num.* 33. qui licet loquan-
tur in jure congrui, eadem prorſus ratio locum obti-
net in hujuſmodi prælatione: quamplures vero DD.
tenent, ut Dominus prælationem obtineat ſatis eſſe,
44 quod infra prædictum tempus pretium offerrat; depo-
ſitum autem fieri debet neceſſario poſt oblationem,
quantum ad lucrandum fructus per emptorem perceptos,
ita docent Bartol. in *l. acceptam num.* 3. *C. de uſu-*
ris, Lup. *de uſur.* ad *l.* 2. *C. de pactis inter empto-*
rem, & vendit. §. 3. *num.* 107. *verſ. tu autem*, Gra-
tian. *diſcept. forenſ. cap.* 786. *num.* 5. Corradin. *de præ-*
lat. qu. 23. Mangil. *de evict. qu.* 136. *num.* 25., alii-
que.
Dictum eſt ſupra, quod dominus eſt requirendus, ut etiam
de emptore, ideſt de ejus conditione notitiam habeat, ne
ſit perſona prohibita ab homine, vel a lege; Ab ho-
mine, ſcilicet a domino, cum in inſtrumento pactum
fuerit appoſitum, ne res alienetur in aliquam perſo-
nam, vel familiam ſibi non bene affectam, juxta text.
45 in *l.* 3. & ibi gloſ. *in verbo vetari C. de jure emph.* A lege
puta in manus mortuas, cujuſmodi ſunt Collegium,

Univerſitas, Monaſterium, Eccleſia, Capitulum, Con-
fratria, aut alind quodcumque corpus, ſiva eccleſiaſti-
cum, quod bonorum capax aſt Leon. *deciſ. 77. num.* 3.
da qua re vide Achillem Epiſtein in *tract. de bonis*
immobilibus in manum mortuam non transferendis, &c.
& Paponium *lib.* 5. *tit.* 14. *de Amortizat. Arreſto* 1. Di-
46 citur autam manus mortua; nam ſicut res a manu
defuncti, quam cum ipſe viveret, tenabat, non facile
evallitur, ſic etiam ubi res in Ecclaſiam ſit alieneta,
vel in Monaſterium, ſive Collagium, ut ſupra, diffi-
cile facta eſt ad commune hominum commercium nam
amplius redire, at notat Patr. Peck. *de amortizatione*
bonorum cap. 2. Hanc antem Interpétrationem excogi-
tat Olibanus in *commenter. in uſatic. incip. alium nam-*
que ſiva *de jure fiſci cap.* 7. ibi: *dicitur autem manus*
mortua, quia Communitas, Eccleſia, Capitulum, &c.
numquam moriuntur, nec mutant dominum, & res ad
eorum manum, & dominium pervenientes vix unquam do-
minos mutant; quia homines, qui in dictis corporibus
ſunt, per ſubrogationem perpetuo iidem ſupereſſe dicuntur;
idamque ſcriptum reliquere Leon. *d. deciſ.* 77. *num.* 3.
Nigar in *tract. de laudem. qu.* 14. *num.* 52., cætariqua.
Val dicitur manus mortua; nam ſicuti manus mortui
motus omnino jacturam facit, non ſecus Ecclaſia, Col-
legium, &c. res acquiſitas, atqua in ejus dominium
translatas, ceu ſpiritu deſtitutas, itarum alio tranſmi-
grare non ſinit. Hinc fit, quod ſtanta hujuſmodi in
menus mortuas alienatione, dominus juribus ſibi com-
petantibus fraudaretur, at conſiderant Doctores, nem-
pe Jeſon in *l. fin. num.* 91. *C. de jure emphyt.* Specu-
letor in *tit. de emphyteuſi* §. *nunc aliqua num.* 14. *&*
ſeq. Beld. *conſ.* 80. *num.* 4. Aleeandet *conſ.* 60. *n.* 7. da
Ponte *de poteſtate proreg. tit. de aſſenſibus regiis* §. 8.
num. 8., & ſupradicte allata rationa tenetur Ecclaſia,
Civitas, ſiva alia prohibita perſona intra annum rem
emphyteuticam acquiſitam ponere extra manus ſuat, ut
taſtentur Joannes Andreas Imola, Butrius, Barbat.,
Abbas, Cardinalis, cæterique in *cap. potuit extra de*
locato Petrus de Gregorio *ſyntagm. juris p.* 1. *lib.* 6.
cap. 18. Menochius *de præſumpt. p.* c. *lib.* 4. *præſumpt.*
119. *num.* 8. *&* 9. Clarus in §. *emphyteuſis q.* 33. *in fin.*
Afflictus in *cap.* 1. §. *prætorea ducatus de prohibita feu-*
di alienatione per Fridericum num. 90. Fontanella *deciſ.*
281. *n.* 7. Minadous in *conſtit. in aliquibus rubrica de*
ſucceſſione feudorum num. 33. Dom. Cerdinalis da Luca
in *conſlit. obſervat.* 224. *circa princip.*, & ita decitum
inter Civitatam Neapolitanam, quæ amerat domum
emphyteuticam, & Dominum Archiepiſcopum Naapo-
litanum Abbatem S. Mariæ de Calle, cui Abbatiæ
domus erat reddititia; fuit anim condemnata Civitas
ad ponendam domum axtra manus ſuas, teſta D. Præ-
47 ſide de Franch. *dec.* 659. Quinimo ſi pactum in inſtru-
mento fuerit appoſitum da non alienando in Eccleſiam,
quod quidem ſubſtinatur, cum principaliter non ſit
contra Ecclaſiæ libertatem, teſte Nigro *tract. de laud.*
q. 12. *art.* 3. *n.* 101. *& ſeqq.* ſed favorem domini tan-
tummodo reſpiciat (cujus præcipuum animi propoſitum
aſt inſpiciandum), quamplures Doctores relati a D.
Maſtrillo *deciſ.* 168. tenant, emphyteutam incidere in
commiſſum ob pactum non ſervatum, quemadmodum
in conſiſtorio Siciliæ per majorem Judicum partem
fuiſſa determinatum ibi teſtatur, licet contrarium per
M. C., quam M. Curiæ ſententiam uti æquiorem lan-
dat, & arbitratur, quod eam ſaqui debeat quilibet
bonus Judex, cum omnibus videatur conſultum, nem-
pe proprietario, quia nihil perdit de juribus ſoia, &
remanet incolumis; item Ecclaſiæ, quæ recipit æſti-
mationem: Ecclaſiæ donanti etiam proſpicitur; ſiqui-
48 dem ajus pia diſpoſitio ſortitur effectum. Formula
varo decreti meo judizio hæc eſt: *Viſa ſupplicatione*
fol. . . . N. A. condemnetur ad vendendum prædium
in actir deductum in privatam perſonam, quæ N. B.
recagnoſcat tanquam directum dominum, eique anuuum
canonem correſpondeat; vel dicitur, *ad ponendum in*
faciem privata perſona, vel ad ponendum extra manus
ſues, conſulto S. C. ſive D. Cauſa Commiſſaria; ut in
perſonam prohibitam iterum non transfaratur. Verum
hodiernis temporibus ſi Ecclaſia, val elia manus mor-
tua pro laudemiis directo domino ſolvandis offarat ai-
49 dem ſolvere cartam quantitatem quolibet decimo
quinto anno, quæ ſolutionat Quindennia vocantur (de
quibus vida Leon. *deciſ.* 77. Fontanell. *de pact. nupt.*
glo. 15. *num.* 53. Ægidium Trulianch. in *expoſit. Deca-*
logi tom. 2. *lib.* 7. *cap.* 23. *dub.* 10. *num.* 24. Cæſarem
Panimolla *deciſ. adnot.* 1. *num.* 1. *& ſeqq.* Antonium
Nigrum *de laudem. q.* 12. *art.* 3. *num.* 144. *& ſeqq.*)
rem emphyteuticam retinet, quia præjudicii ratio con-
ſiderata ceſſat, uti teſtantur D. Ragens da Marinis in
obſerv. 403. *ad Dominum Regentem Reverterium*, & D.
Cardinalis da Luca *diſc.* 28. *num.* 7. *de emphyteut.*, &
in cauſa inter Gubernatores Montis Pauperum vere-
cundorum, & Illuſtrem Principiſſam S. Martini, quæ
habebet canonem emphyteuticum ſuper domo ab iis
empta, & inſtiterat pro laudemiis, & quindenniis,
ma refarenta, decretum ita fuit interpoſitum: *Viſa*
ſupplicatione fol.... magnifici Gubernatores Montis Pau-
perum verecundorum ſolvant pro domo in actis deducta
laudemium in beneficium Illuſtris Principiſſa Sancti Mar-
tini, & in futurum quindennia, pro quibus gubernatorio
nomine ſe obligent, vel infra quadraginta dies prædictam
domum ponant extra manus ſuas, ſed in manus privata
perſonæ audita dicta Illuſtri Principiſſa. In Banca de
Martino, penes Sribam Petrum Romanum; & dictum
fuit, *vel ponant &c.* quia prædicti Gubernatores ſol-
vare quindennia non obtularant, & dictum fuit *infra*
quadraginta dies; nam S. C. tempus breviare poteſt.
Item ob pacta non ſervata, quæ dominus, & emphy-
50 teuta in contractu apponere valent, juxta text. in
l. 1. *C. de jur. emphyteut.*, & in §. *adeo Inſtit. de lo-*
catio. Tiraquell. in *l. ſi unquam verſ. libertis num.* 8.
C. de revocan. donat. Valaſc. *de jure emphyt. qu.* 39.
num. 4. Cardoſ. in *ſumma ſeu praxi Judic. & Advoca-*
tor ver. Emphyteuſis num. 14, puta ſi elices, ſiva ſo-
veas pro recipiendis aquis non fecarit, ut convantum
fuerit, ne aquæ fundum diruerent, vites, val oleas
non plantaverit, nemus in rus redigere non curavarit,
ut pactum fuerit, ad dominum devolvitur territorium,
que de re late Corbul. *de jure emphyt. tit. da cauſa*
privationis ob inobſervantiam pactorum; & decretum ita
concipitur: *S. C. declarat, territorium in actis dedu-*
ctum eſſe devolutum in beneficium N. N. ob pacta non
ſervata; neque alia apponitur clauſula: verum ſi ob
pactum non ſervatum dominus non fuerit in damno,
aa æquitate decernitur, quod *intra dies . . . adimpleat*
cum comminatione pœnæ in inſtrumento adjectæ, &
ita in praxi ſervatur.
Inſuper ſi territorium remaneat incultum, & emphyteu-
51 tæ dolo, vel culpa peſſum eat, illa incidit in com-
miſſum, ut in *auth. qui rem C. de SS. Eccleſiis*, &
ibi Bald. Alex. Jaſ., cetarique repetantes. Quod lo-
cum obtinet non ſolum in emphyteuſi Ecclaſiaſtica,
ſed in quolibet alio emphyteuta, ſicuti teſtantur Bald.
in *l. placet, & in l. nemo martyres C. eod.* Julius Cla-
rus *l.* 3. §. *emphyteuſis quæſt.* 26. Alverus Valaſc. *de*
jure emphyteutico quæſt. 30. *n.* 40. *verſ. decimum ſecun-*
dum, Franciſcus Fulginaus *titul. de variis caducitatibus,*
qu. 2. *num.* 1., *&* 2. Menoch. *de arbitrar. centur.* 1. *lib.*
2. *cap.* 78. *num.* 1. *&* 3. Ripa *de jure emphyteutico re-*
ſponſ. 27. *num.* 3., Joſaph Ludovicus *deciſ.* 25. Surd.
deciſ. 180. & ratio patet, quia de natura contractus
eſt, ut res, quæ in emphyteuſim concaditur, melior
efficiatur. Idem dicitur de domus dirutione, & inci-
ſione arborum fructiferarum, vel glandium, *l. in ſylva*
10., *& l. ſeq. l. ſi cujus* 13. §. *fructuarius D. de uſu-*
fructu, *l. fructus* 7. §. *ſi fundum vero D. ſolut. matrim.*
Natta *conſ.* 481. incip. *circa n.* 1. Alb. *conſ.* 183. incip.
videretur n. 3. Geil. *lib.* 2. *pract. obſervat. obſervat.* 67.
num. 7., nam arbores iſtæ ſolo cedunt, & ad domi-
num ſoli ſpectent §. *ſi Titius alienam* 31. *Inſtit. de rer.*
diviſ. l. adeo quidem 7. §. *ſi alienam l. ſed ſi meis* 26.
§. *arbor pen. D. de acquir. rer. domin.* conſtat anim am-
phyteutam ſoli dominum non eſſa, ſed eum, qui fun-
dum in emphyteuſim concedit, arg. *l.* 1 §. *ult. D. ſi ager*
vectigalis, vel emphyteut. petatur, l. fructus 44. *D. de*
rei vind. l. fin. §. *fructus* 6. *D. quæ in fraud. credit.*
Ut autem territorium declaretur davolutum, utpote de-
52 terioratum, oportat, ut damnum ſit notabile circa
rei proprietatem, quodve dolo, lata, val lavi culpa
emphyteutæ ſit proventum, ut docent Gothofred. in
d. auth. qui rem C. de SS. Eccleſiis, ibi: *læſionem in-*
tellige non modicam circa proprietatem dolo, vel lata
culpa datam; Corbul. *de jure emphyt. tit. de cauſa pri-*
vationis ob rei deteriorationem num. 24. quod autem ſit
hujuſmodi damnum, Judicis arbitrio remittitur, Tira-
quell. in *l. ſi unquam verſ. omnia num.* 31. *C. de re-*
voc. donat. Menoch. *de arbitrariis Judicum quæſt. cap.*
78. *num.* 6. *verſic. tertio notab.* damnum quippe debet
eſſe circa rei proprietatem, ut optime declarat Ludo-
vicus

Digitized by Google

vicus *cit. deciſ.* 22. *num.* 21. *in fin.*, *& num. ſeqq.* ibi. *& ſic iſta deterioratio debet reſpicere proprietatem, cujus non eſt dominus emphyteuta, ſeu conductor, non autem ad fructus, quorum ipſi ſunt domini, etiam dilapidande; ideoque ſi emphyteuta, aut conductor, ſeu quilibet alius uſufructuarius non colit ſollicite agrum, adeo quod deterior efficiatur, quod ad fructuum perceptionem, propter hoc expelli non poterit, quia ipſe eſt dominus fructuum, & ad ipſum ſpectat damnum. Secus tamen eſſet in Vinea, quia ſi vinea non putarentur, vel per longum tempus non cultivarentur, deſiccarentur, & in perpetuum deteriorarentur, ut poſt Bald. tradit Jaſ. in d. l.* 2. *num.* 98. Adde, quod cum damnum culpa, aut dolo emphyteutæ ſequatur, ab eodem quoque non ſoluti canones debentur.

Hinc noto, quod ſicut emphyteuta canones non ſolvendo, vel re emphytautica abutendo incidit in commiſſum, ita quoque perpetuus Colonus, ut tenet Montanus *controv.* 75. *n.* 10. *verſ. reſpectu vero pœna*. Primo,
53 arguendo a contractu emphyteutico ad contractum perpetuæ locationis; nam quoad utile dominium conſideratum in emphyteuta, æque ut in Colono, haud quaquam diſpar eſt utriuſque natura contractus. Secundo, nam licet in puncto juris pœnales diſpoſitiones non extendantur *l. ſi de interpetratione D. de pœnis*, *l. ſi vero §. de vero D. ſoluto matrimonio*, ex vi tamen interpetrativa legis extenduntur *l. magis puto D. de rebus dubiis*, juncta gloſ. in utroque igitur eadem conſideratur ratio; ut enim emphyteuta, qui ex fundo colligit fructus, ſi eorum portionem domino non præſtet, ut ſupra dictum eſt, & male utatur, incidit in commiſſum, ita Colonus; ſiquidem ratio naturalis ſuadet, ut a fundo non ſuo, quo quis male utitur, expellatur; quæ opinio mihi a veritate non aliena videtur in hoc ſecundo caſu: quoad primum caſum video me in re dubia verſari; quia dum dominus Colonum cogere poterat ad ſibi ex fructibus ſatisfaciendum, & non coegit, ei non parum officit negligentia; in Colono autem, pacto caducitatis non exiſtente, prout in contractu emphytautico, contumacia non conſideratur.

Coronidis loco alia tria prænoto; primum, quod emphy-
54 teuta rem in emphyteuſin alii concedere nequit ſine domini directi conſenſu, quia conceſſio hæc alienatio quædam eſt, Rimin. *conſil.* 124. *num.* 22. *lib.* 1. Alex. *conſil.* 113. *lib.* 4. Pariſ. *conſil.* 85. *n.* 7. *lib.* 3. Joannes Faber in §. *adeo Inſtit. de loc. & conduct.* Valaſch. *de jure emphyt. qu.* 13. *num.* 21. Vide Antonium Nigrum in *tract. de laudem. quæſt.* 10. *art.* 1. *per tot.* nec perpetuus Colonus ad perpetuam laborantiam alii dare poteſt, uti uſufructuarius jus fruendi, niſi domino proprietatis, *l. ſi uſusfructus* 66. *D. de jure dotium*, *l. uſufructu* 9. *C. de uſufructu*, *l. uxor C. de legat.* gravaretur enim dominus, qui ſe reluctante alium haberet Colonum ac elegit. Secundum, quod emphyteuta
55 non incidit in commiſſum propter canones non ſolutos, ſi inops eſt, ut probat Scipio Theod. *alleg.* 40. *num.* 57. *&* 58. ex Andrea in *cap.* 1. §. *ſed nec eſt alia n.* 35. *verſic. ſi vero, quæ ſit prima cauſa*, *& in cap. imperialem §. firmiter num.* 34. & ex Afflicto *deciſ.* 252. 2. *col. propè fin.* ubi Vaſſallus pauperis fortunæ non tenetur præſtare ſervitium; quod intelligas velim, ſi canon non ſit in minimo, & impotentia proveniat propter temporis ſterilitatem. Tertium, ut devolutio
56 locum habeat, ejuſque judicium recte inſtituatur, duo potiſſimum ſunt probanda; unum ſcilicet, quod directum dominium ſit petentis devolutionem; alterum vero, quod prædium, de cujus devolutione agitur, ſit illud idem, quod oneri emphyteutico fuit ſuppoſitum; atque adeo conſtare debet directum dominium, ac identitas rei, ut communiter DD. docent; vide *Seraphinum deciſ.* 1453. Cæteras vero cauſas, quibus emphyteuticum jus diſſolvitur videre eſt (præter ſupracitatos DD. initio hujus capitis de emphyteutico jure differentes) apud Ariſminum Tepatum *var. ſent. jur. tit. de caducitate*, *& commiſſo rei emphyteut.* & Petrum Stockmans in *tract. de jure devolutionis*.

Hæc de emphyteuſi; nunc aliorum decretorum, quæ cenſualem contractum involvunt, praxim exponere ſata-
57 gemus. Nomen autem cenſus a verbo cenſeo derivari nemo eſt, qui neſciat; quod quidem apud Romanos æſtimare, & in publicas tabulas referre nedum opes civium, ſed etiam capita ſignificabat. Alias cenſus acceptiones curioſius inveſtiganti obvii ſunt Jul. Cæſar Bulangerus *De Imperatore*, *& Imperio Romano lib.* 9. *cap.* 12. 13. *&* 14. Emanuel Gonzalez in *lib.* 3. *decretal. tit.* 39. *de cenſib. cap.* 7. *num.* 4. Franciſcus Hotmanus in *commentar. verbor. jur.* Barnabas Briſſonius, Pardulphus Prateius, Jo: Calvinus, aliique in lexico, verbo *cenſus*. Hinc fit, quod in quampluribus locis Civitates, atque caſtella pro exolvendis Reg. Curiæ functionibus fiſcalibus æſtiment bona civium, juxta quam æſtimationem quilibet civis Regi præſtat tributum, quod cenſus vocatur, ut in ſacris litteris *Matthæi c.* 22. ibi: *licet cenſum dare Cæſari, an non?*... *Oſtendite mihi numiſma cenſus*... *Reddite ergo quæ*
58 *ſunt Cæſaris, Cæſari, & quæ ſunt Dei Deo*. Obſequia quidem Regi, ac tributa præſtemus oportet, quæ nervos Rerumpublicarum Ulpianus appellat. *Neque enim quies gentium* (ait Tacitus *hiſtor. lib.* 4.) *ſine armis, neque arma ſine ſtipendiis, neque ſtipendia ſine tributis haberi queant*. Hæc ornamenta pacis eſſe, & belli ſubſidia ſcripſit Cicero *pro lege Manilia*. Hinc eſt, quod quemadmodum totum corpus ad extremam tabem venire neceſſe eſt, alimentis ventriculo denegatis, ita tributis non exhibitis, extrema regiminis pernicies: quo ſpectat Oratio Menenii Agrippæ apud Livium *lib.* 2. & ex eodem Cicer. in *epiſt. ad Q. Fratr.* & adverſus Neronem in vectigalia invehentem, quod Senatus Romanus animadvertit: *diſſolutionem Imperii futuram, ſi fructus, quibus Reſp. ſuſtinetur, diminuantur; quippe ſublatis portoriis, ſequens et tributorum abolitio expoſtularetur*. tradit eruditiſſimus Arnoldus Clapmarius *de arcanis Rerumpublicarum lib.* 5. *cap.* 12. *de flagitiis dominationis*.

Illud igitur, quod pro aliqua re alicui præſtatur annua,
59 vel menſtrua penſione, cenſus vocatur, habita ratione ad æſtimationem; triplex autem dicitur, nempe emphyteuticus, reſervativus, aut conſtitutivus: de emphyteutico jam verba fecimus, atque adeo non eſt, cur eadem iteremus. Reſervativus dicitur, quando fun-
60 dus cum pleno dominio conceditur, utili videlicet, & directo, quadam annua penſione reſervata in antiqui dominii memoriam, ſeu in argumentum præteritæ ſubjectionis, non autem in recognitionem juris conceſſi; & in hoc differt a cenſu emphyteutico, qui in agnitionem dominii præſtatur; hinc protritum illud: canonem ſolvimus de re aliena, cenſum vero de re noſtra: nec iſte cenſuarius in alienatione non tenetur ad laudemii ſolutionem, neque incidit in commiſſum, ſi diu cenſum non exolverit, Glo. Abbas, Hoſtienſis, Innoc. Ancbar. Cardin. & communiter DD. in *cap. conſtitutus de religioſ. domib.* Faber in §. *adeo Inſtit. de loc. & conduct.* de hoc loquuntur jura in *l. fin. C. de rerum permutatione*, *l. ult. C. de contrah. emp. cap.* 7. *de in integr. reſtit.*, *cap. conſtitutus de religioſis domibus*, *ubi gloſ. & Abbas*, *& cap. ad audientiam extra de praeſcript.* Covarr. *variar. reſol. lib.* 5. *cap.* 7. *num.* 1. Redoan. in *tract. de reb. Eccleſiæ non alienand. in rubrica de conſtitut. annui cenſus num.* 2. Niger in *tract. de laudemio qu.* 40. *art.* 2. Valaſc. *qu.* 1. *&* 32. Capyc. *deciſ.* 103. *& deciſ.* 196. *num.* 5. Urſill. ad Afflict. *dec.* 80. *num.* 5.

Cum autem ambigitur, reputandus ne ſit cenſus emphy-
61 teuticus, an reſervativus DD. ita ratiocinantur: aut adeſt ſcriptura, in qua partes contractui cenſus emphyteutici nomen indiderunt, & judicandus talis, qualis a Partibus eſt nominatus, Menoch. *præſump. lib.* 3. *præſumpt.* 105. *num.* 1. Laganar. *in addit. ad D. Rovit. commentar. ſuper rubrica Pragm. de feudis*, qui alios refert DD. Item ſi prædii conceſſio facta ſit ad meliorandum, cum, ut ſupradictum eſt, contractus emphyteuſeos meliorationis dicatur, ut in gloſ. §. *adeo Inſtit. de locat.* Si vero in inſtrumento tantum legitur promiſſio aureorum e. g. decem, vel quædam penſio recognitionis cauſa, reſervativus eſt judicandus, Urſill. ad Afflict. *deciſ.* 129. *num.* 4. Sin autem ſcriptura deſit,
62 ex conjecturis dignoſcendus, ut puta ſi cenſus eſt modicæ quantitatis in re non modicæ æſtimationis: ſi Eccleſiæ debetur: ſi convicina prædia cenſui quoque emphyteutico ſunt obnoxia: ſi in regione magis, ac magis hic frequentetur, emphyteuticus exiſtimandus eſt, legitima namque uſus obſervatio, tametſi in omnibus regulariter, in emphyteuſeos maxime rebus aſpernanda non eſt, ut inquit Zoannettus *quotidian. cap.* 3. *num.* 4. quæ conſiderationes comprobantur naturali conjectura; homines enim potius rei dominium retinere

Digitized by Google

nere cupiunt, quam dimittere. Item ſi res, pro qui-
bus cenſua debentur, ſalvo aſſenſu domini fuerint ven-
ditæ, & alias domino laudemia ſoluta, licet inſtru-
mentum conceſſionis non producatur, cenſus emphy-
teuticus judicandus eſt, Farinac. *dec. R. R. p.* 1. *tom.*
1. *& dec.* 400. *par.* 1. idemque non ſemel, me refe-
rente, S. C. judicavit.

Quamplures vero alii DD. contrarium fatentur, quod
63 contractus in dubio ſemper præſumendus ſit cenſualis,
non emphyteuticus; quia in dubio quod minimum, &
minoris eſt præjudicii ſequi debemus, ex reg. text. in
*l. ſemper in obſcuris, & l. ſemper in ſtipulationibus D.
de reg. juris*, & attendendum eſt, quod poſſeſſori non
nocet, eique utilius eſt, Alberic. in *l.* 2. *Cod. de jure
emphyt.* & poſt Soccin. juniorem, Imolam, Ruinum,
Jaſonem, alioſque Præſes Manoch. *lib.* 3. *de præſumpt.
præſumpt.* 106. *num.* 3. *&* 11. etiam in re Eccleſiaſti-
ca, ut *num.* 7. Præſes Covarruvias *variar. lib.* 3. *cap.* 7.
Mantica *de tacitis, & ambiguis conventionib. lib.* 22.
tit. 3. *num.* 41. ubi ter ita refert deciſum a Rota Ro-
mana, eadem Rota penes Rubeum *deciſ.* 380. *num.* 23.
Capyc. *deciſ.* 103. Valaſc. *de jure emphyt. qu.* 32. &
ita quoque deciſum inter Venerabile Collegium So-
cietatis Jeſu cum Epiſcopo Cavenſi, de Luca ad Gra-
tian. *cap.* 912. *tom.* 5. *n.* 8. Menſa enim Epiſcopalis
erat in quaſi poſſeſſione exigendi annuos ducatos qua-
tuor cenſiticos a quadam domo Venerabilis Collegii,
aſſerentis cenſum non eſſe emphyteuticum, ſed redi-
mibilem; ideoque fecit depoſitum ſortis, & cenſuum
præteritorum: & quia non fuit exhibitum conceſſio-
nis inſtrumentum, necnon partitæ Banci, ex quibus
eruebantur ſolutiones cenſus, erant ſine ulla declara-
tione conceptæ, Tribunal Reverendæ Nunciaturæ A-
poſtolicæ decrevit, ac declaravit, cenſum non eſſe
emphyteuticum; ac proinde depoſitum ſtare periculo
Epiſcopi.

Quinimo quod non ſit præſumendus emphyteuticus, li-
64 cet ſit in minimo, aut in Regione frequens, ſed
ſimplex cenſualis, docent Andreas *de contentione inve-
ſtit. inter Dom. & Vaſſall. cap.* 1. *& de controverſia inter
maſculum, & fœminam cap.* 2. *num.* 3. *&* 7. Seſſe *de-
ciſ.* 33. *num.* 28. aliique relati a Capiblanco *de Baro-
nibus Pragm.* 11. *num.* 35. *&* 68. ſicuti reditus qui de-
betur feudi domino, licet reſpectu ipſius ſit feudalis,
65 quoad poſſeſſorem vero eſt cenſualis burgenſaticus,
Camerarius in *cap. imperialem de prohibita feudi alie-
nat. per Frider. lit. R. fol. mihi* 39. Capycius *deciſ.* 103.
de Ponte *de Poteſt. Proregis tit. de elect. official. §.* 4. *n.* 16.

Cenſus conſtitutivus exemplo commonſtratur; ut puta Ca-
66 jus poſſidet prædium, ex quo percipit ducatos centum
annuos, & a Titio recepit ducatos tercentum, pro qua
quantitate illi vendit ducatos triginta annuos, obligando
ei fructus dicti prædii, ideoque dicitur conſtitutivus,
quia ſuper fructibus prædii, ſive in dicto prædio cen-
ſus à Cajo conſtitutus eſt in Titii beneficium: dici-
tur alio vocabulo conſignativus; quia intereſſe duca-
torum triginta promiſſum, & conſignatum eſt ex fru-
ctibus dicti prædii, Genc. *tract. de cenſibus qu.* 1. *num.*
21. *&* 22. alia etiam nomenclatura reditus conſtitu-
tus ab Auctoribus appellatur, Annæus Robert. *rerum
judicat. lib.* 2. *cap.* 8. ſive reditus annuus, Virgilius Pin-
gizerus *illuſtr. qu. Saxon. qu.* 6. Ut autem contractus
hic ſubſtineatur, plura eum comitari requiſita neceſ-
ſum eſt, quæ ex Bulla Nicolai V. excerpſimus, qua
ſuper, & *Pragm.* 1. *Regis Alphonſi de cenſib.* egregie
ratiocinatur Intrigliolus, & Petrus de Gregorio, ad
quos Lectorem lubentiſſime remitto. Primo igitur re-
quiritur, ut cenſus ſuper re ſtabili conſtituatur, vel
in ea re, quæ pro immobili habeatur. Secundo, ut
res ſit redditi tia, ſeu frugifera: cujus vero quantita-
tis eſſe debeat, habita ratione ad cenſum conſtitutum,
Judicis arbitrio remittitur arg. text. in *l.* 1. *D. de jure
delib.* ut ſit frugifera naturæ beneficio, non artis mi-
niſterio; ſed interdum id locum non obtinet pro rei
qualitate, arg. text. in §. *conſtituitur inſtit. de uſufru-
ctu*, ut puta molendinum, officina ferraria, aut ſimi-
le. Tertio ut ſit conſtitutus in re certa, & quæ pro-
priis finibus in inſtrumento deſignetur, vel in re in-
certa de certis, quarum tamen fines deſignentur, arg.
text. in §. *ſub certa Inſtit. de legat. l. hæc venditio*, §.
hujuſmodi, D. de contrah. emptione. Quarto, ut conti-
neat pactum de reemendo, quod vulgo dicitur de re-
trovendendo quandocumque, ut in *cap.* 1. *&* 2. *de empt.
& vendit. inter Extravag. Martini, & Calliſti, & in
Bulla cenſuali Pii V.* videlicet, ut Titius emptor du-
catorum triginta ſit obligatus retrovendere dictum re-
ditum pro eadem quantitate, qua emit, quandocum-
que voluerit Cajus venditor illum reemere; & cum
hoc pactum ſit ſubſtantiale, ſi in inſtrumento non fue-
rit expreſſum, nihilominus ſubauditur, ut notat Ni-
colaus Intrigliolus ſuper *bulla Nicolai V. de cenſ. q.*
49. *num.* 8. & hac ratione id procedere exiſtimo, etiam
ſi contractus fuerit initus cum perſona privilegiata, ut
puta Eccleſia, ita, quod reemptio ſit in libera volun-
tate, & debitoris cenſus arbitrio, ut in dicta *Bulla*,
ac decidit Rota coram *D. Corduba* 29. *Januarii* 1595.
penes Cenc. *deciſ.* 153.

Ex his conſequitur, quod conventio, qua prædictum
67 reſtringitur pactum, ſit illicita, & prohibita, utpote
contra formam a Bulla præſcriptam, Joannes Azor.
tit. de cenſib. cap. 17. *qu.* 2. Gratian. *diſcept. foren. tom.*
2. *cap.* 258. *num.* 17. Redoan. *de annuis redditibus lib.*
1. *qu.* 18. *num.* 3. *lib.* 2. *qu.* 1. *num.* 14. videlicet ſi con-
ventum fuerit, ut venditor reemere nequeat, niſi poſt
certum tempus, quamquam non reddat contractum uſu-
rarium; vide Virgilium Pingiaerum *Illuſtr. qu. Saxonic.
q.* 6. Cenc. *tract. de cenſ. q.* 59. *nu.* 26. Quinto, ut
68 celebretur pecunia præſenti, quæ numeranda eſt co-
ram Notario, & teſtibus, ut in dicta Bulla; ſiquidem
non ſubſtinetur per confeſſionem de recepto a vendi-
tore factam: etenim prædicta formula fuit inducta ad
abolendam fraudem, quæ in hoſce contractus irrepere
poſſet: plane venditor cenſus facile ob indigentiam
adduci poteſt, ut pecuniam recepiſſe fateatur, quam
re vera non recepit, nec difficulter emptor ob avari-
tiam retineret, quod ſolvere debat, ut non ſemel
69 malo noſtro exploratum habemus. Verum hoc requi-
ſitum ſuppletur per cedulam bancariam, quæ ſolutionis
vim habet, Scaccia *de commerc., & cambiis* §. 1. *q.* 1.
nu. 233. Giurba *deciſ.* 38. Rota penes Puteum *deciſ.* 159.
lib. 1., & apud Farinac. *deciſ.* 10. *poſt conſilia lib.* 1.,
& hoc jure utimur in Regno, ubi ſæpe numero ce-
dulis bancariis contractus conficiuntur; deficiente etiam
pecuniæ probitate, & vigore bullæ pecuniæ quoque
70 vicem penſat creditum liquidum, & indubitatum, quod
fortaſſis emptor contra venditorem haberet, & ita me
71 referente, fuit pluries judicatum. Sexto, ut pro cen-
tenario annuus cenſus ſummam ducatorum decem non
excedat, ut in dicta Bulla; quæ ſane pacta, & requi-
ſita favorem debitoris magnopere reſpiciunt: atqui in
favorem emptoris conſuetum eſt pactum in hoc Regno,
ut venditor ſtatis temporibus ſolvat cenſus, quæ ſolu-
tiones vulgo tertiatum nomine nuncupantur, & in
72 caſu contrario valeat is reſcindere contractum, quod
pactum reſolutivum, & reſciſſorium eſt; ſicuti valet
reſcindi, ſi deterioretur prædium, in quo conſtitutus
eſt cenſus, quemadmodum ob conditionem in inſtru-
mento appoſitam non impletam, vel ob non veram
enunciativam, ut puta ſi dictum fuerit, prædium eſſe
liberum, & poſtmodum reperiatur aliis fortaſſis obli-
gatum, aut aliquot litium ambagibus involutum, unde
præjudicium momenti non parvi emptori suboriretur.
Quoniam vero, ut innuimus, pactum iſthuc in Regno
eſt conſuetum, ac de ſtylo Notariorum, quamvis fue-
rit in Inſtrumento omiſſum, nihiloſecius cenſetur
appoſitum, teſte D. Regente Rovito ſuper *Pragm.* 1.
de cenſib. Demum noto, quod ſi in inſtrumento adji-
ciatur pactum, ut in caſu non ſolutionis, inſtante
emptore, habeatur contractus pro reſciſſo, tunc ſen-
73 tentia declaratoria requiritur; natura namque conſti-
tutum eſt, neminem ſponte incommoda ſibi accerſere,
ſeſeque pœnæ ſubmittere. Contractus igitur cenſualis
fuit adinventus, ut prædivites opibuſque affluentes
74 procul animæ noxa pecuniam egenis traderent, ejuſ-
que intereſſe perciperent; ſicque eorum neceſſitatibus
proſpicientes, venditionem bonorum non ſine magna
jactura, ac detrimento præpedirent, ut colligitur ex
tenore Bullæ Nicolai V. *verſ. ſed quia in hoc pecu-
niis abundantes.* In præmiſſis vero caſibus, in quibus
hujuſmodi contractus reſolvitur, nempe ob non veram
enunciativam, vel ob conditionem non impletam, et
ob cenſuum non ſolutionem, quo recta decretum in-
75 terponatur, praxis eſt primo, ut emptor ſua ...catio-
ne in S. C., aut comparitione in M. C. ſa... enar-
raret; ſecundo, peterat reſcindi contractum, ac proinde
condemnari venditorem ad reſtituendum capitale una

cum

cum tertiis, & earum intereſſe: termino autem impartito, præſentare neceſſe habet inſtrumentum cenſus; poſt ubi fuerit, audito venditore, compilatus, per S.C. decernitur, quod *N. N. conventus ſolvat tertias, alias providebitur ſuper reſciſſione contractus.*

Pro executione dicti decreti S. C. a D. Commiſſario domi alia duo decreta proferuntur, primum nempe: *Die &c. pro executione decreti S. C. interpoſiti ſub die &c. N. N. infra alios dies . . . ſolvat tertias, alias providebitur*; aliud ſequenti formula, quod *N. N. cum effectu pariſe, & peremptorie infra dies . . . ſolvat tertias, alias providebitur per S. C. ſuper petita reſciſſione contractus*, mox facta monitione pro expeditione, per S. C. decretum ita interponitur: *Die &c. viſa ſupplicatione fol. . . per S. C. proviſum eſt, quod reſciſſo contractu N. B. conventus condemnetur ad ſolvendum in beneficium N. N. ducatos mille c. g. capitalis cum eum tertiis, ac earum intereſſe uſque ad diem litis conteſtationis, & deinde in antea intereſſe ad eandem rationem tertiarum; verum ſi ſolverit tertias infra menſem, ſuperſedeatur in executione ſupradictæ ſententiæ.* Dicitur, *reſciſſo contractu condemnetur ad ſolvendum tertias uſque ad diem litis conteſtationis*, & non a die interpoſiti decreti; ſiquidem a litis conteſtatione judicium currere incipit *l. 5. in princ. D. de petit. heredit. auth. offeratur C. de litis conteſt. cap. de cauſis, cap. ſuper quæſtionem, §. intentionis de offic. & poteſt. Jud. deleg.* & ab hoc tempore non longe diſtat creditoris petitio pro reſciſſione, quæ juxta pactum, creditore inſtante, habetur pro facta, porro hæc eſt æqua ſententia debitoris favorem reſpiciens; quandoquidem a dicto die non currunt amplius tertiæ, & per conſequens non tenetur ad ſolvendum illarum intereſſe; & quamquam antiquitus condemnabatur a die litis motæ, ut notat D. Regens Rovit. ſuper *pragm. 1. de cenſib. num. 39.* hodie tamen a litis conteſtatione, de qua etiam praxi teſtatur idem Rovit. *conſ. 37. n. 10. lib. 2.*

Dicitur, *cum earum intereſſe*; nam capitale propter pactum de retrovendendo quandocumque ad arbitrium debitoris, ſcilicet venditoris, cenſetur demortuum; quippe venditor ab emptore cenſus cogi nequit ad reſtituendam ſortem, Annæus Robertus *rer. judic. lib. 2. cap. 8.* idcirco dictæ tertiæ capitali non ſunt acceſſoriæ, ſed conſiderantur principaliter, & ut a DD. circumfertur, ſtant de per ſe, ac proinde ſine animæ detrimento pariunt intereſſe; etiam habita conſideratione, quod venditio eſt annuorum introituum, qui ex rebus frugiferis percipiuntur. Clauſulam, *cum intereſſe liquidanda* ad liquidum perducemus, quum de liquidatione, ſi Superis placet, dixerimus, illam vero, *ſi infra menſem ſolverit tertias*, neminem fugit eſſe de ſtylo S.C. ipſius æquitati non diſſentaneam. Hic animadvertas velim, quod hæc dilatio non currit, niſi liquidato intereſſe, nec a die ſententiæ, ſed poſtquam fuerit mandatum de parendo principali debitori, vel generali ejus procuratori notificatum; etenim procurator ad litem nec ſolvere, nec ei ſolvi poteſt, text. eſt in *l. hoc jure 86. D. de ſolut.* Item, quod prædicta dilatio per idem S. C. prorogari poteſt, & ſemper admittitur re integra, ſcilicet uſquequo rei poſſeſſio tradita non fuerit, Staib. *reſol. 78.*

Ut ad aliorum decretorum enucleationem progrediamur,
76 ſciendum eſt plurima ex cauſis contractus, ſive judiciarios actus reſcindi, aut nullos declarari; quoties nimirum iis, quæ a lege requiruntur ad eos conſtabiliendos, deſtituantur, vel pacta non ſerventur, vel doloſe, ac fraudulenter concipiantur, cujuſmodi dolus ex propoſito, vel re ipſa a Doctoribus appellatur, aliiſque de cauſis, quas J.C. non poſtremi ordinis adſtruunt, præſertim Petrus Rebuffus in *commentar. ad conſtit. Reg. tom. 2. tit. 6. de reſciſſ. contract.* Hubertus Giphanius in *commentar. ad tit. C. lib. 4. de reſcind. vendit. verſ. priores modi reſcindendæ venditionis*, Adrianus Bejerus *tract. de nullitatum jure in contractibus*, & lattiſſimo Regius Conſiliarius D. Blaſius Altimare in ſuo luculento opere *de nullitatibus contractuum, &c.* Nobis autem conſilium eſt, ne præter explicandæ ſepta tranſiliamus, ea tantum ob oculos ponere, quæ iiſdem qua nullis, quave reſcindendis accommodata cenſuimus. Jam vero neminem præterit, actus omnes
77 aut validos, aut nullos eſſe, aut reſcindendos, quemadmodum liquet ex text. in *l. & eleganter D. de dolo*, cui Rebuffus accinit ad *Reg. conſtit. tit. de reſciſſ. contract. in praf. n. 2.* Nullus ipſo jure corruit, nec ulla prorſus indiget reſciſſione, niſi res exigat talem a Judice declarari. Reſcinditur ſane, quem ſubſiſtere quadantenus opinamur, modo ratio, ac jus id ferat; ut ſerio monent Petrus Gregor. *ſyntagm. jur. lib. 25. cap. 23. n. 1. & 2.* & Caſtill. *quotid. controv. jur. lib. 2. cap. 8. nu. 4.* ejuſce rei proſtat exemplum in emptione, ac
78 venditione, quæ ſi dolus inſit ex propoſito, ſive det ei cauſam, unde venditor circumveniatur, nulla eſt; quod ipſiſſima verba præcitatæ *l. & eleganter* digito, quod ajunt, oſtendunt, ibi: *nullam eſſe venditionem, ſi in hoc ipſo, ut venderet, circumſcriptus eſt*, Dionyſius Gothofred. in *l. ſi quis cum aliter 36. lit. S. D. de verb. oblig.* dolo enim vis quædam exitialis ineſt, quæ bonæ fidei contractus omnes conſtitutos vitiat, nulloſque reddit; imo ſi det cauſam contractibus etiam ſtricti juris, eoſdem ipſo jure vitiat in foro conſcientiæ, in quo plane rei natura inſpicienda eſt, quæ minime diſtinguit contractus bonæ fidei a contractibus ſtricti juris, Conrad. *de contractibus in ſummario totius operis, ad qu. 57. diſt. 3.* & Covarr. in *regula peccatum 2. p. §. 3 num. 7. & in cap. poſſeſſor 2. p. §. 6. in fine de Reg. jur. lib. 6.* quot autem differentiæ potiſſimum ſint inter contractus bonæ fidei, & ſtricti juris, conſule Manticam *de tac., & ambig. convent. lib. 1. tit. 9. per tot.* Rev. P. Chriſtoph. Haunold. *tom. 4. tract. de contract. ſtricti juris, & bonæ fidei*, & Gonzalum Suarez de Paz in ſua *praxi Eccleſiaſt. & Secul. tom. 3. cap. 6. §. 1. num. 13. & ſeq.*

Indicata igitur doli ex propoſito natura, eundem re ipſa
79 in dicto contractu intercidentem attingimus. Enim vero tum dolus in contractu reipſa dignoſcitur, quum non dat ei cauſam, ſed ſolummodo in eum incidit, proindeque non efficit contractum nullum, Jaſon in *l. ſi quis cum aliter num. 5. D. de verb. oblig.* tradit, dolum reipſa læſionem eſſe in contractu abſque voluntate, & propoſito contrahentium evenientem, Corn. *conſ. 283. num. 9. vol. 4* ait illum eſſe, ubi reſultat quædam diſproportio inter contrahentes hinc inde collata Jodoc. in *enchirid. parium, vel ſimil. in v. dolus ex propoſito*, inquit: *dolus re ipſa eſt, quando aliquis in facto ſuo, quod intendit, fraudem nullam præmeditatur, ſed ipſum tamen factum intrinſece tale eſt, ut propter enormem læſionem dolum in ſe contineat*; quas definitiones habes in Celſ. Bargal. *de dolo lib. 2. fol. mihi 152.* qui ſuam adjungit, & hujuſmodi dolum appellat realem, docetque illum eſſe, qui ex petitione rei ex injuſta, vel ex nulla cauſa facta naſcitur, adducitque text. in *d. l. ſi quis cum aliter D. de verb. oblig. & l. 2. §. circa D. de except. doli, & l. 1. D. de condict. ſine cauſa* ad differentiam doli ex propoſito, qui ſta-
80 tim, & ab initio naſcitur, *d. l. ſi quis.*

Hic porro dolus reipſa ex læſione contingit, quæ duplex eſt, altera enormiſſima, altera enormis. Enormiſſima læſio eſt, quæ immodice, ſeu magna ex parte juſti pretii dimidium excedit, Menoch. *conſ. 5. num. 494.* Cravett. *conſ. 192. num. 3.* Theſaur. *deciſ. 165. num. 6. in princip.* Novar. *qu. forenſ. cap. 140.* Caſtill. *controv. jurium lib. 3. cap. 2. num. 15.* aliique quamplures. Qualis autem eſſe debeat hic exceſſus, in jure determinatum non reperitur, eum tamen Faber *lib. 4. tit. 30. C. de reſcind. vendit. defin. 3.* ultra beſſem juſti pretii interpretatur. Equidem lubentius amplexarer ſenſum gloſ. in *l. ſi ſuperſtite v. immodice C. de dolo* docentis, quod Judicis arbitrio id ſit exiſtimandum, cui adſtipulantur Novar. *loc. cit.* Altograd. *conſil. 102. num. 48. lib. 2.* Caſtill. *lib. 3. controv. d. cap. 2. num. 5. in fin.* Cabed. *deciſ. Luſitaniæ p. 1. & ſeqq.* Ricc. *collect. 2783.*
81 *num. 21.* aliique. Hæc læſio enormiſſima reddit contractum ipſo jure nullum; quippe quod contineat dolum reipſa dolo ex propoſito non perperam æquiparatum Menoch. *de arbitrar. lib. 1. qu. 71. nu. 13.* D. Reg. Capyc. Latro *conſul. 35. num. 40. 49. & ſeqq. & num. 58. & conſult. 45. num. 33.* Reg. de Marin. *reſolut. jur. lib. 1. cap. 153. num. 3.* Reg. Merlin. *controv. 25. num. 35. lib. 2.* Andreol. *controv. 214. num. 7.* qui complures alios allegant.

Altera eſt læſio, quam immodicam, & enormem Noſtrates appellant, nec aliter interveniſſe arbitramur, quam ſi dimidiam juſti, ſeu veri pretii tantum excedat, & hac intercedente, contractus non fit ipſo jure nullus, ſed tantum reſcinditur, quod indigitant text. in *l. 2. & l. ſi voluntate 8. C. de reſcind. vendit.* quod autem dicatur juſtum, verumque pretium, quæve ſit
82 probatio pretii communis, vide Valaſc. *conſult. dec.*

per

Digitized by Google

per tot. Gonzales in *commentar. ad cap. cum dilect.* 3.
tit. de empt. & vendit. num. 4. In hujuſmodi tamen
læſione internoſcenda legum jurisque regulis Judicum
arbitrium accedere par eſt, auctore Larrea *alleg.* 82.
num. 3.

Eſt itaque magna differentia inter unum, & alterum
83 caſum; nempe quando contractus nullus declaratur,
vel reſcinditur: cum enim a principio, & ipſo jure
contractus fuerit nullus, tunc reſtituitur res una cum
fructibus a die, quo fuit initus contractus, juxta do-
ctrinam Fabri in ſuo C. *tit. de reſcind. vendit. defin.* 3.
& 31. Cancerii *var. reſol. cap.* 13. *de empt. & ven-
dit. num.* 43. Reg. de Marin. *reſolut. jur. lib.* 1. *d. cap.*
153. *num.* 3. *& ſeqq.* Reg. Capyc. Latro *conſult.* 35. *num.*
52. & aliorum; nam cum contractus hic nullius mo-
menti ſit, rei dominium in emptorem non cenſetur
translatum, ſed penes venditorem remanet, atque adeo
una cum fructibus rem illam vindicat; ſiquidem em-
tor iſte malæ fidei poſſeſſor perinde cenſendus eſt, ac
ſi poſſeſſionis ſuæ nullum omnino titulum haberet, *l.*
2., ubi gloſ. in *v. mala fide Cod. de fide inſtrum.*, *&*
jure haſtæ fiscal. lib. 10. Idem Faber *d. defin.* 3. *num.*
3. *in alleg.*, ideoque fructus omnes cujuſcumque ſint
generis reſtituere tenetur, ut eſt text. apertiſſimus in
l. certum 22. *C. de reivind.*, *& l. & ex diverſa* 36.
D. eod. ſuffragante canonico jure in *cap. gravis* 11. *de
reſtit. ſpoliat.* ne ex dolo ſuo lucrum quærere videatur,
l. ne ex dolo 13. *D. de dolo*, nec tædeat conſulere ad
hanc rem Franciſcum Gallum *de fructib. diſput.* 12. *art.*
2. Forſterum *de dominio cap.* 19. *num.* 187. *cum ſeqq.*
In altero caſu, nimirum quando contractus a princi-
pio eſt validus, exinde non ſine cauſa reſcinditur, fru-
ctuum reſtitutio nonniſi a die, quo emptor per hujuſ-
modi reſciſſionem poſſeſſor malæ fidei conſtituitur, eſt
decernenda. Condemnandus igitur emptor eſt, ut vel
rem reſtituat, vel pretium ſuppleat, ad ſui electio-
nem, *cit. l.* 2. *& l.* 8. *C. de reſcind. vendit.* ibi: *ele-
ctione emptori præſtita*, *d. cap. cum dilecti* 3., *& cap.*
84 *cum cauſa* 6. *de empt. & vendit.* Porro emptor ven-
ditori rem reſtituens num cogatur, & fructus interim
perceptos reſtituere, non parum inter DD. ambigitur.
Græcorum quoque, & Latinorum interpretum non
leve diſſidium deprehendit Hubertus Giphan. ad hunc
tit. C. de reſcind. vendit. lib. 4. quorum alii tenent,
fructus uſuris pretii ſoluti compenſari, ſic, ut parte
pretii tantum ſoluta, pars quoque fructuum compen-
ſetur, quod reliquum eſt, reſtituatur: alii freti *Novell.
Imper. Rom.* ajunt fructus omnes debere reſtitui, &
contra uſuras quoque retineri partis pretii ſoluti. Fori
tamen praxis obtinuit, emptorem non teneri ad fru-
ctus ullos reſtituendos a die contractus, ſed tantum a
die litis conteſtatæ; in quam ſententiam, uti veram,
ſaniorem, ac nuſquam non receptam ivere Ant. Fab.
in ſuo C. *lib.* 4. *tit.* 30. *definit.* 31. Fontan. *de pactis
nupt. clauſ.* 7. *glo.* 2. *p.* 3. *num.* 12. Cancer. *p.* 1. *reſol.
cap.* 13. *de empt. & vendit. num.* 48. Regens de Ponte
tom. 1. *conſ.* 28. *num.* 6., *& ſeq.* Anna *conſ.* 24. *nu.* 1.,
& 2. de Roſis *ſelectar. jur. obſerv. cap.* 25. *num.* 23.
Rota *dec.* 444. *num.* 1. *p.* 4. *tom.* 2. *rec.*, quibus adde
Franciſcum Gallum *de fructibus diſput.* 23., qui *num.*
28. compluſculos caſus non ingrata diſtinctione percen-
ſet, emptore, vel venditore ad reſciſſionem agentibus.

Decreta vero, ut recte interponantur infraſcripta ſunt
85 adamuſſim ſervanda. Primum, ut actor ſupplicatione
in S. C., vel comparitione in M. C. facti ſeriem ex-
ponat. Secundum, quod in contractu dolus intervene-
rit, aut enormiſſima læſio. Tertium, ut nullum de-
clarari, reſcindive petat, non immemor diſtinctionis
jam ſuperius indicatæ. Quartum, condemnari con-
ventum ad reſtituendum prædium una cum fructibus.
Quintum, ut impertiatur utrique parti terminus ad pro-
bandum incumbentia, quo in termino inter alia do-
86 minium probare debet actor; perinde ac ſi rem vin-
dicaret adverſus eum, qui ab alio emiſſet, ut ex C.
Fabrian. lib. 4. *tit.* 30. *defin.* 17. Sextum, ut elucidanda
ſit rei æſtimatio, ſeu juſtum pretium, inſpecto ven-
ditionis tempore, quod nonniſi ab expertis, ac peritis
æſtimatoribus inveſtigari unquam poteſt, ut egregie
87 docuit Hubertus Gyphan. ad *tit. C. de reſcind. vendit.
lib.* 4. *verſ. ad verba juſto pretio* notatque Cancer. *va-
riar. reſol. cap.* 13. *de empt.*, *& vend. num.* 13. inde
ſtylus inconcuſſus S. C. eſt, ut eligantur experti, vel
Tabularius prævia buxula, qui procedat ad æſtimatio-
nem rei in judicium deductæ, & ſi contractus longi
temporis ſit, decreto injungitur, *habito reſpectu tam
ad tempus contractus adjudicationis, quam ad præſens.*
Inſtructo proceſſu, decretum in uno caſu ita conſcipi-
tur: *S. C. declaret, venditionem eſſe reſcindendam ex
capite læſionis; & proinde conventus condemnetur ad
reſtituendum rem in actis deductam una cum fructibus a
die litis conteſtatæ liquidandis, reſtituto pretio, & inte-
reſſe liquidando, vel ad ſolvendum juſti pretii valorem.*
In altero vero caſu dicitur: *viſa ſupplicatione fol. . .
S. C. declarat venditionem, ſive adjudicationem rerum in
actis deductarum eſſe nullam, & proinde N. N. emptor*, aut
dicitur, *conventus nomine ut in actis condemnetur ad il-
lud reſtituendum, una cum fructibus liquidandis; &
verſa vice N. N. venditor condemnetur ad reſtituendum
pretium una cum intereſſe liquidando.* Verbum autem
reſcindo hoc etiam in caſu videtur in quibuſdam legi-
bus uſurpatum, ut in *l. ſi dolo C. de reſcin. vend.*, ibi:
reſcindi venditionem jubebit, & in *l. etſi* 9. *C. de præ-
diis, & aliis reb. minor.* ibi: *venditio tamen contra
Divi Severi orationem facta, Præſidis ſententia non im-
merito reſciſſa eſt*, & utraque gloſſa, altera ſcilicet in
dicta *l. ſi dolo v. reſcindi* ait: *reſcinditur eatenus, qua-
tenus de facto proceſſit*; altera in *d. l.* 9. *v. reſciſſa eſt,
quatenus de facto proceſſit, cum de jure non teneat.* Cæ-
terum ab indicata formula ne latum quidem unguem
eſt recedendum, ne detur anſa advocatis ex eorum ſen-
tentia pro ſuis clientibus rem interpetrandi, atque adeo
iis omnis præcidatur. Nec prætereundam opinor Cu-
jacii doctrinam præmonentis in *paratitl.* ad eund. *tit.*
88 duplex eſſe reſcindendi verbum; nam vel ipſo jure
reſcindi dicitur, ut *l. hoc modo D. de condit.*, *& de-
monſtr. l.* 5. *D. qui, & a quib. manum.*, *& tit. quæ
ſent. ſine appellat. reſcind.* ut rumpi, *l. inter cætera D.
de lib. & poſt.* & revocari, *l. ſi libertus D. de jure
patron. l.* 1. *qui manum. non poſſ.* vel beneficio actionis
ex empto vendito, Judiciſque ſententia: cui adſtipu-
latur Brederodius in *repert. ſentent.*, *&c. v. reſcinditur*,
ibi: *reſcinditur quandoque quod ipſo jure nullum*, *c.* 5.
tit. 71. *l.* 9.

Pergo denique ad decreta, quæ in aſſiſtentiæ Judicio in-
terponuntur, & pro eorum fundamento poſt Barbatium,
& quamplures DD. ab Alberto Alderiſio in *tract. de
aſſiſtentia* relatos, eam ita deſcribi poſſe arbitror, ſci-
89 licet quod ſit brachium Judicis aſſiſtens creditori pro
tuenda poſſeſſione rei, quæ pro credito fuit ſibi hypo-
thecata cum pactis eandem poſſeſſionem, tamquam de
re propria inducentibus: id autem declaratur exemplo.
Titius recepit a Cajo ſummam ducatorum mille cum
promiſſione illos reſtituendi infra bimeſtre, & in caſu
contrario ſeſe obſtrinxit ad annuam præſtationem du-
catorum quinque, ſex, vel ſeptem pro centenario;
utque cautum redderet creditorem, in ſpecie obligavit
rus, quod poſſidebat, atque alia bona præſentia, &
futura, initque inſtrumentum cum conſtituto, & pre-
cario, ac pacto de capiendo propria auctoritate.

Nunc enim vero Conſtituti clauſulam exponere mens
90 eſt. Hæc igitur locum obtinet, quum ſcilicet Titius
Cajo fundum vendit, vel obligat, ut in caſu ſupe-
rius indicato, at quoniam Cajo fundum non tradit,
nihilominus declarat, & conſtituit ſe poſſidere nomi-
ne Caji, quo conſtituto in Caji beneficium transfer-
tur poſſeſſio, quam tamen creditor conſtitutarius de-
bitori conſtituenti precario detinendum concedit, per-
inde ac ſi conductor, aut colonus eſſet, quemadmo-
dum colligitur ex text. Florentini in *l. cum & ſortis*
25. §. *pignus D. de pignorat. act.*, ibi: *pignus, ma-
nente proprietate debitoris, ſolam poſſeſſionem transfert
ad creditorem, poteſt tamen & precario, & pro conducto
debitor re ſua uti*, & Ulpiani in *l. certe* 6. §. *quæſi-
tum D. de Precario*, juncta *l. interdum* 21., *& l. qui
pignoris* 36. *D. de acquir. vel amitt. poſſ.* Hinc preca-
91 rium nihil aliud eſt, quam quod Cajus e. g. conce-
dat Titio fundum precario petenti utendum tandiu,
quandiu Cajus voluerit. Animadvertendum tamen hic
eſt cum Antonio Fabro *de erroribus pragm. decif.* 4.
errore 10. non parum decipi Notarios hujuſmodi clau-
ſulas temere cumulantes, quippe qui ignorent diver-
ſam, ac repugnantem utriuſque rationem; per conſti-
tutum enim omnis poſſeſſio transfertur, præter corpo-
ralem quæ aſinina vocatur; per precarium vero ſola
civilis remanente naturali penes precario poſſidentem;
atqui non excidiſſe velim e lectoris animo, quæ de
poſſeſſione naturali, ac civili attigimus in ſuperiore
hujus noſtræ praxeos *cap.* 10. *num.* 9. *verſic. naturalis.*

Porro

Porro precarij natura hæc potiſſimum eſt, ut is qui pre-
92 cario rem otendam habet, eam revera poſſideat, eu-
ctore Bocero *claſ. e. diſput. 9. th. 37.*, quod tameo
intelligae velim juxta diſtinctionem ſedulo excogitatam
ad ipſummet Bocero *ibid.*, & eccuratius explanatum a
Gonzalez in *lib. 2. decret. tit. 14. de precariis cap. 3.*
ubi docet biſariam conſtitui precarium. Primò ſimpli-
citer, quum quis rogat ſolummodo, ut in poſſeſſione
ſit, & hoc in caſo rem precario conceſſem non poſſi-
det, ſed remanet poſſeſſio penes dantem, qoi eandem
poſſidet enimo ſuo, elieno corpore, non ſecus ac per
ſervum, colonum, inquilinom, eut procuratorem, os
paulo ſuperius innuimus. Altero ſcilicet, quum rogat,
ut ſibi liceat poſſidere, & tunc vere poſſeſſionem nan-
ciſci exiſtimat, naturalem dumtaxat, cum non opinio-
ne domini poſſideat, citatque text. in *l. ſi ſervus ex.
§. is, qui pignori 1. D. de noxal. action.* quo caſu pre-
carium concedentem nullimode poſſidere putat, ex mul-
tis juribus eſſetim congeſtis per eundem *citat loco ſub
num. 3.* omnino perlegendum. Ad hæc precarium a
concedente, quatenus collibitum fuerit, revocetur, *l.
1., & 2. & leg. certè D. de precarie.*

Cæterum creditor, & debitor pactiones, quæ voluerint,
93 apponere poſſunt, dummodo jus non evertent, impo-
gnentve, *l. jus publicum, & l. inter debitorem D.
de pactis l. ſi filia nupta D. fam. erciſc. l. Neratius D.
de religioſ. ſumptib. funer. cap. ſi diligenti de foro com-
petenti.*

Pactom de capiendo eſt, quo creditor rei obligatæ poſ-
94 ſeſſionem ingredi poteſt: verum ne cum debitore,
vel rei poſſeſſore veniat ad rixam, Judicem edire te-
netur, & coram eo jura experiri; officium enim hoc
Judicis proprium eſt, cum nemo dicere jus ſibi debeat,
l. unica C. ne quis in ſua cauſa judicet &c. & viten-
da ſunt omnia, quæ turbis, & concertationibus anſam
95 præbere poſſunt, & pactum iſtud ejuſmodi eſſe no-
ſcimus, teſte Bachovin *de pignor., & hypoth. cap. et.*
porro lex, & naturalis æquitas petere, non occupare
docet, *l. negantes C. de act.* nec pactiones eæ reci-
piuntur, quibus aut juris civilis immutaretur auctori-
tas, aut invitaretur aliquis ad delinquendum, *l. conve-
nire D. de pact. dot.* Jo: Veudus *varior. quaſt. lib. 1.
quæſt. 53. ſub num. 3.* & de ſupradicto pacto loquitur
text. in *l. creditores 3. C. de pignoribus*, ibi: *creditores, qui non redditæ ſibi pecuniæ conventionis legem in-
greſſi poſſeſſionem exercent, cum quidem facere non vi-
dentur, attamen auctoritate Præſidis poſſeſſionem adipi-
ſci debent.* Hinc merito aſſiſtentia dicitur, quod ſit bra-
chium Judicis creditori aſſiſtens cum pactis rei obliga-
tæ poſſeſſionem inducentibus, & fundatur quoque in
96 Regia *Pragm. unic. tit. de aſſiſtentia bonorum præſtan-
da*, cujus tenor talis eſt. *Aſſiſtentiam & appretium
contra tertium poſſeſſorem pro executione inſtrumenti con-
tinentis obligationem bonorum, pactum de capiendo cum
conſtitutione precarii pati poſſe, & per Judicem concedi
abſque aliqua bonorum diſcuſſione contra principalem fa-
cta, aliis concurrentibus, quæ de jure neceſſarie ſunt in
aſſiſtentia, vel hypothecaria cauſe declaramus.*

Ut autem decreta recte procedant, quamplurima requi-
97 runtur. Primò, ut inſtrumentum contineat bonorum
obligationem, unde creditori hypothecaria eduſicitur
actio; idque adeo neceſſarium eſt, ut non aliunde,
quam ex inſtrumento jus hypothecæ eliciatur, Dionyſ.
Gothofredus in *C. lib. 8. tit. 18. l. ſcripturæ 11. qui po-
tior. in pign. hab.*, oum autem ea præſumatur, & ſolo
inſtrumento publico, an etiam privata ſcriptura vel
teſtibus quoque probetur hypothece, habes in Mercu-
riali Merlino *de pign. & hypoth. lib. 1. tit. 3. quæſt.
33., & lib 4. tit. 5. quæſt. 199. per tot.* Secundò, ut
obligatio non ſit nulla, alioquin hypothecarie non
conſideraretur; cum eadem prorſus cenſeatur natura
98 contractus, & hypothecæ: hinc fit, ut ſi contractus
eſt nullus, etiam hypotheca nulla ſit, idem Merlin.
d. lib. 4. quæſt. 153. num. 3. Hæc autem creditoris he-
99 redibus competit, ut in *l. 1. C. ſi unus ex pluribus
hered.* item creditoris ceſſionario, ſive pignoris empto-
ri *l. fin. C. de hered. vel act. vendit. l. ſi in ſolutum
6., & l. ſi a creditore 7. C. de oblig. & action.* inſu-
per alteri creditori, cui primus creditor ſuum debito-
ris nomen obligaverit, *l. nomen 4. C. quæ res pign.
oblig. poſſ. l. grege 13 §. cum pignori D. de pignor.*,
& competit nedum contra principalem, & heredes de-
bitoris poſſidentes *l. e. C. ſi unus ex plurib. hered. cre-
dit.* ſed contra quemlibet extraneum rerum obligata-
rum poſſeſſorem, *l. ſi debitori 2. C. ſi adverſus credit.
100 præſcr. oppon.* ſiquidem actio ſemper obligatam rem
perſequitur *l. pignoris 17. D. eod. l. pignoris 18. C. de
pignor. l. ſi debitor 10. C. de diſtract. pignor.* cum con-
cordant. nulla facta bonorum principalis excuſſione,
rationibus paulo ſuperius conſideratis, adeout actori
hunc ordinem non ſervanti nil obſtet exceptio præpo-
ſterationis, quod innuit ſupradicta Reg. *Pragm.* Ter-
101 tiò, ut in inſtrumento enunciatæ clauſulæ enumeren-
tur, ſcilicet obligationis bonorum, conſtituti, & pre-
carii, ac pacti de capiendo, juxta *Pragmatica* præ-
ſcriptum, adeout una ex prædictis clauſulis deficiente,
denegandam aſſiſtentiam credat Muſcatell. in *praxi part.
5. gloſ. 1. ſententia num. 117. & ſeqq.*, quod obtinetur
eaſdem cumulativè requiri etiam de jure communi: re
tamen vera conceditur aſſiſtentia cum ſola bonorum
102 obligatione, & precarii conſtitutione, ubique eo
quod addit pactum de capiendo, cum iſthuc apponi
ſoleat, nec exerceatur, ut ſuperius explicuimus, pro-
batque Gaitus *de credito cap. 4. quæſt. 7. num. 924. &
965.* vide eundem Muſcatell. *in praxi appellat. gl. ſen-
tentiæ p. 1. num. 145. & ſeqq.* ac Urſell. *concluſ. legal.
concl. 557. v. aſſiſtentiæ num. 7.* Urſell. *ad Afflict. de-
ciſ. 139. num. 15. circa med. & num. ſeqq.* Thor. *in
par. 1. compendii deciſ. v. clauſula conſtituti*; ſin autem
clauſulæ præfatæ non perſpiciantur, ſed inſit ſolum-
modo pactum quod apponantur omnes clauſulæ *ad con-
103 ſilium ſapientis*, vigore hujuſmodi clauſulæ præſtan-
dam etiam eſſe aſſiſtentiam probant Regens Rovit. ſu-
per *Pragm. 1. de aſſiſtentia bonor. præſtand. num. 39.*
Maſull. *ad Capyc. deciſ. 159.* & Regens Merlin. *cæt.
35. cent. num. 3.* At vero in contrarium, etiam dicta
104 clauſula *ad conſilium ſapientis* exiſtente, ſi in inſtru-
mento non reperiatur pactum de capiendo cum conſti-
tuto, & precario, aſſiſtentiam non eſſe præſtandam de-
ciſum referunt per S. C. Thor. in *compend. p. e. d. v.
clauſula conſtituti*, & Jo: Laganer. ad *D. Rovitum ſuper
Pragm. 1. de aſſiſtentia verſ. contra hanc deciſ.* quanquam
is, exiſtente d. clauſula, primæ opinioni acquieſcat,
105 prout ego favore mulierum pro ipſarum dotibus, nec
exiſtente clauſula in capitulis matrimonialibus, nemoe
ut inſtrumentum dotale conficiatur ſapientis conſilio,
es text. in *l. unic. §. 5. & §. ut plenius C. de rei uxo-
riæ act.*, ubi dotis favore ſtipulatio etiam ſi omiſſa fue-
rit, ſubiecuta cenſetur, ut aurea legis verba indicant,
ibi: *quaſi omnibus inſtrumentis a prudentiſſimis viris
confectis*; & poſtremam opinionem proce[illegible] exiſtimo,
quando agitur contra tertium poſſeſſor[illegible] qui excuſ-
ſione principalis non facta non eſt ino[illegible]ndus *Novell.
4. de fidejuſſ. cap. 2. l. actionum genera 55 D. de oblig.,
& act. l. ſi debitor 10. C. de diſtract. pign. l. res pi-
gnori 10. C. de remiſſ. pignor. auth. hoc ſi debitor C. de
pignor.* Andr. Rauchb. *qu. 3. part. 1. n. 2.* Andr. Scheffer.
106 *quæſt. jur. practicab. quæſt. 26.* præcipuè cum ſimus in
terminis Pragmaticæ, quæ vigore hujus clauſulæ *ad
conſilium ſapientis* de tertio poſſeſſore ne verbum qui-
dem facit; atque adeo juris communis diſpoſitionem
immutare non poſſumus, arg. *l. ſi quando 35. C. de
inoffic. teſtam. l. præcipimus 32. §. quicquid C. de ap-
pellat.* ibi: *quicquid autem hac lege ſpecialiter non vi-
detur expreſſum, id veterum legum, conſtitutionumque
regulis omnes relictum intelligant.* Quarto, quod ter-
min impartito, creditor inſtrumentum producere de-
beat, atque alia duo probare; unum videlicet, quod
bona obligata obligationis tempore fuerint in bonis,
& de bonis debitoris; in bonis nempe, quæ a debi-
107 tore poſſidebantur; de bonis vero, quando penes Ca-
jum e. gr. eadem commodata, vel pignorata a dicto
debitore fuerunt, ut explanat gloſ. in *l. 5. §. in hac
actione, ver. in bonis, & in ver. ex bonis D. de vi bon.
raptor.* licet apud Afflict. *deciſ. 383.* hæc loquendi for-
mula *in bonis, & de bonis* ſemper pro poſſeſſione uſur-
pari videatur: imo Gothofred. in *C. lib. 10. tit. 1. de
pignor., & hypoth. ad l. 55.* docet, *in bonis eſſe* latius
patere, quam *in dominio* fuiſſe, cum in bonis ſint
non ea dumtaxat, quæ in dominio noſtro ſunt, ſed
& quæ bona fide poſſidemus *l. 49. de V. S.*; alterum
nempe, quod tempore moti judicii, & in præſentia
adhoc a convento poſſideantur. Hinc pro majori de-
claratione adverto, quod aſſiſtentia aut petitur contra
principalem debitorem, vel ipſius heredem, aut con-
tra tertium poſſeſſorem habentem tamen cauſam ab
108 ipſomet debitore; aut contra tertium poſſeſſorem non
habentem cauſam a debitore, ſed ab alio extraneo.

Primò caſu, quia debitor non poteſt dominii quæſtio-
nem reſricata, *l.* 1. §. *ſi debitor*, ibi Dionyſ. Gothofred.
lit. B. D. de pignor. creditor ſolum probare tenetur ipſius
debitoris poſſeſſionem, ad quam adipiſcendam Salvia-
num ſufficit interdictum, quod merè poſſeſſorium eſt,
§. *interdictum quoque Inſtit. de interd.*, & contra prin-
cipalem conceditur, ut in *l.* 1. *C. de precario*, & *Sal-
vian. interd.*, ibi: *id enim tantummodo adverſus con-
ductorem, debitoremve competit*. De quo planè remedio,
ejuſque appellatione, & uſu diſſerit Bachovius *de pi-
gnor.*, & *hypoth. cap.* 20. ubi diſcrimen adſtruit hujus
109 interdicti, & Servianæ actionis, ac demum conclu-
dit, interdictum hoc tantum competere ex cauſa lo-
cationis contra conductorem directò, contra tertium
ab illo cauſam habentem utiliter, ex aliis vero cauſis
non dari contra tertium poſſeſſorem, ſed utiliter ta-
men dari contra debitorem.

Adverſus heredem etiam principalis debitoris nulli du-
bium eſt, poſſe quempiam hac actione experiri bene-
ficio præfatæ clauſulæ conſtituti, quæ per mortem con-
ſtituentis, ſive conſtitutarii neutiquam finitur, cum
præſertim in hac materia exploratum habeamus, de-
functi poſſeſſionem non ſecus ac dominium rerum he-
reditariarum continuari, ac transferri in heredem,
quemadmodum docet Antonius Faber in ſuo *C. lib.* 7.
de acquir. vel amitt. poſſ. defin. 38. cui opitulatur text.
in *l. veteris* 13. *C. de contrah.*, & *commit. ſtipul.* ibi:
*veteris juris altercationem decidentes, generaliter ſanci-
mus, omnem ſtipulationem, ſive in dando, ſive in fa-
ciendo, ſive mixta ex dando, & faciendo inveniatur, &
ad heredes, & contra heredes tranſmitti, ſive ſpecialis
heredum fiat mentio, ſive non.*

Secundo caſu cum interventa ſit civilis poſſeſſio, quæ per
conſtitutum fuerat in perſonam creditoris translata do-
lo, vel malitia debitoris, qui rem obligatam eſſi ven-
diderit, aut ex alia cauſa tradiderit, intereſt credito-
ris, eam contra tertium poſſeſſorem directò, & prin-
cipaliter (qui proindè quantum ad hoc debitor quo-
dammodo reputatur, teſte Menoch. *remed. recup. poſſ.*
14. *n.* 71.) recuperare condictione ex *l. fin. C. de ac-
quir. poſſ.* ibi: *deſidia, vel dolo*, & ibi gloſ. *deſidia
derelinquit*; quæ licet perſonalis actio ſit, in rem ta-
men ſcripta dicitur ex Theſauro *deciſ.* 215. *num.* 5.
in fin. nec ad condemnationem ullam adverſus tertium
poſſeſſorem conceditur extorquendam, ſed ad poſſeſſio-
nem dumtaxat avocandam, ut ait nunquam non admi-
rabilis Faber in ſuo *C. lib.* 7. *tit.* 10. *ſi adverſus cre-
dit. præſcrip. oppon. defin.* 5., quem videre non tædeat,
atque etiam Afflictum in *deciſ.* 139. *per tot.*, qui ma-
gno quidem opere hanc rem exornavere. Hinc fit, ut
creditor probare tantum teneatur, quod res, quæ a
dicto tertio in præſentiarum poſſidetur, fuerit poſſeſſa
per debitorem

In tertio tamen caſu quæſtio eſt inter DD., etenim Con-
ſiliarios de Afflict. *in deciſ.* 383. poſt gloſ., & DD.
teſtatur, quod in praxi ſufficiat probare poſſeſſionem,
ex qua dominium præſumitur; Regens vero Rovitus
ſuper *Pragm.*, quæ incipit *Aſſiſtentiam*, tenet, quod
creditor dominium probare debeat. Primo; quia rem
fuiſſe in bonis debitoris nihil aliud denotat, niſi quod
ſit in illius dominio, juxta text. in *l. rem in bonis D.
de acquirendo rerum dominio*, ibi: *rem in bonis intel-
ligimus habere, quoties poſſidentes exceptionem, aut amit-
tentes ad eam recuperandam actionem habemus*. Secun-
do; nam in hoc tertio caſu Salvianum non procedit
interdictum, quod contra principalem datur, nec re-
medium *l. fin. C. de acquirenda poſſeſſ.*, quæ loquitur
quando is, cujus nomine poſſidetur, poſſeſſione priva-
tur dolo, vel culpa debitoris; ſed ſolum locum habet
ſimplex hypothecaria actio, quia jus tribuit in re, &
qui dominium non habet, jus non tribuit. Quod Ro-
viti argumentum innititur compluſculis regulis Ponti-
ficii, atque Imperatorii juris, præſertim *l. nemo plus
juris*, *l. in eis officiis in fin. D. de reg. jur. l. traditio
D. de acquir. rer. dom. cap. nuper de donat. inter vir.
& uxor. cap. cura*, & *cap. cum paſtoralis de jure pa-
tron. cap. nemo poteſt de reg. jur. in* 6. *cum. Fabrettum*
1. *q.* 7. Tertiò; quia idem Afflict. eſt ſibi contrarius
in *deciſ.* 40. Hæc poſtrema ſententia vera eſt in jure;
prima vero in praxi ſervatur, & non eſt ab opinione
110 D. Afflict. in *deciſ.* 383. recedendum; nihil enim eſt
difficilius, quam dominium præſertim antiquum proba-
re, teſtibus Griphyandro in *tract. de inſulis cap.* 18.
num. 11. Boer. *deciſ.* 42. *per tot.*, ac notant DD. in
l. cum res C. de probat. ſed ſatis eſt probare rem hy-
111 pothecatam obligationis tempore de bonis debitoris
fuiſſe, hoc eſt debitorem poſſediſſe ut ſuam, quod non
adeo difficile probatu eſt, gloſ. in *l. rem alienam verſ.
pigneratitia D. de pignor. act.*, tradunt ſcribentes omnes
unanimi conſenſione in *l. cum res C. ſi res alien. pign.
dat.* apud Maſcardum *de probation. concl.* 537. *num.* 13.
& *ſeqq.*, atque hoc jure utitur S. C. in hujuſmodi
aſſiſtentiæ judicio, Urſill. *concluſ.* 157. *in v. aſſiſtentia
num.* 4., nec planè ſunt immutanda, quæ perpetuam
habuerunt interpretationem, *l. minime D. de legib.*

Rurſus noto, quod hypotheca eſt acceſſio quædam ad
112 principalem obligationem, *l.* 4 & 5. *D. de pignor.* &
hypoth. Ipſa autem multiplex eſt, juxta ſpecies, quas
congerunt Mercurialis Merlin. *de pignor.* & *hypoth.
lib.* 1. *tit.* 2. *q.* 11., & Bachovius in eodem *tract. cap.*
3. Potiſſimum autem lubet ipſam dividere in expreſ-
ſam, ſive conventionalem, & in tacitam, ſive lega-
lem, Merlin. *d. q.* 11. *in princip.* Expreſſa dicitur,
quando voluntate contrahentium conſtituitur, debitore
bona, quæ poſſidet, obligante, & creditore bonorum
obligationem pro cautione accipiente, ut eruitur ex
text. in *l.* 1. §. *ult. D. de pact. l.* 1. *in princ.*, & §. 1.
D. de pignor. act. l. contrahitur 4. *D. de pignorib.* &
hypothec. l. ſi tibi decem 17. §. *de pignore D. de pact.*
quæ quidem expreſſa hypotheca ſubdividitur in ſpecia-
lem, & generalem, ut colligitur ex *l.* 1. *in princ. l.
obligatione generali* 6. *l.* 2. *D. qui potior. in pign. hab.
l. ſi quis mihi* 28. *D. de jure Fiſci*, *l.* 1. & *l. nomen*
4. *C. quæ res pignor. oblig. poſſ.* Specialis eſt, quum
debitor certam rem, vel plures obligat, *d. l.* 1. *in princ.
l. & quæ non dum*, §. *quod dicitur*, *D. de pignoribus*,
& *hypoth.* Generalis, quando omnia bona, quæ poſſi-
det, *d. l. & quæ non dum*, & *l.* 2. *C. de pignor.* & *hy-
poth. l. ult. C. de remiſſ. pignor.*, hac enim conventione
continentur etiam bona, quæ poſtea acquiruntur, licet
113 de futuris bonis nil expreſsè dictum fuerit, *l. ult. C.
quæ res pign. oblig. poſſ.* Hinc obligatione contracta
ſpeciatim, & generatim exſtante clauſula, ut non al-
teri non deroget, creditor, cui competit hypotheca,
aſſiſtentiam petere valet in re, quam voluerit, teſte
D. Præſ. de Franch. *deciſ.* 5. etiam ſi pro ſecundo cre-
ditore ſpeciatim hypothecata eſſet; nam attenta dicta
clauſula, & proteſtatione, nullum primo creditori præ-
judicium infertur: verum ſi obligatio, ſive hypotheca
generatim inducta ſit in defectum ſpecialis, ut puta
primo hypothecatur fundus, deinde alia bona in defe-
ctum hypothecæ ſupponuntur pro majori cautela; at
quia hæc forma conditionalem reddit hypothecam, non
114 exiſtente dicta clauſula, creditor non habet arbitrium
petendi aſſiſtentiam in re, quam voluerit, ut notant
Thorus in 3. *part. compend. deciſ. ſect.* 2. *verſ. nulla*,
& Rev. de Luca ad Dom. Præſid. *in dict. deciſ. num.* 3.
ac etiam ſi primus creditor habeat generatim bona
obligata, ſecundus vero ſpeciatim, præfertur ſecun-
dus creditor, vide Dionyſium Gothofredum in *l. quam-
vis* 2. *C. de pignor.* & in *l.* 2. *D. qui potior. in pign.*
Hartmann. Piſtor. *part.* 3. *qu.* 13.

Tacita, ſive legalis dicitur, quæ ab ipſa lege inducitur
115 *l.* 1. *C. comm. de legat.* & *fideicomm.* ibi: *hypothe-
cariam ab ipſa lege induci*; & aliquorum favore, puta
pupillorum, ac minorum bona Tutorum, & Curato-
rum pro eorum adminiſtratione iis hypothecata cenſen-
tur, *l. pro officio*, *C. de adminiſtrat. tutor. l. unica* 9.
& *ut plenius C. de rei uxor. act.* ibi: *quemadmodum
in adminiſtratione pupillarium rerum*, Mantica *de tac.*,
& *ambig. convent. lib.* 11. *tit.* 16. Bald. in *l. admo-
nendi D. de jurejur.*, etiam ſi mater tutelam ſuorum
liberorum geſſerit *l.* 6. *C. in quib. cauſ. pign. l.* 6. §. 2.
l. 8. §. 4. *C. de ſecund. nupt. l.* 2. *C. quando mul. tut.
offic. fung. Novel.* 22. *cap.* 40 favore uxoris cauſa dotis,
& paraphernorum, ut & donationis propter nuptias;
nam pro reſtitutione bona mariti ſunt tacitè hypothe-
cata, *d. l. un.* §. & *ut plenius*, *C. de rei uxor. act.*
De hac tacita loquuntur jura in *tit. D.* & *Cod. in quib.
cauſ. pign., vel hypothec. tacitè contrah.*, & eadem hy-
potheca ſi in re communi adſit, quæ poſtea dividatur,
haud quaquam diminuitur, cum hypotheca ex ſui na-
116 tura individua ſit, *l. rem hereditariam* 65. *D. de evict.
l. pignor.* 17. *D. de pignor. l.* 3. §. *ult. D. qui pot. in
pign.*, Bachov. *tract. de pignor.* & *hypoth. lib.* 3. *cap.*
2. *n.* 2. Afflict. *deciſ.* 213. *n.* 4.

Rurſum noto, quod quemadmodum creditor valet exer-
117 cere jura contra tertium dicto ſuo debitori obliga-
tum,

tum, per text. in *l. ſi convenerit* 18. *D. de pign. act. l.* 4. *C. quæ res pign. oblig.*, quia creditor contra dictum tertium debitorem utilem habet hypothecariam: quam quidem actionem hypothecariam cenſet etiam Cujac. in *d. l.* 18. *ad lib.* 29. *Pauli* adductus a Bachov. *de pignor. & hypoth. lib.* 2. *cap.* 8. qui ſub *num.* 2. licet eandem utilem perſonalem eſſe dicat, eam tamen rectè competere jure pignoris docet, probant Neguſant. *de pignor.* 3. *membro* 2. *part.* Gaitus *de credito cap.* 4. *quæſtio* 7. *num.* 334. ita aſſiſtentiam petere in re, quæ poſſidetur a dicto tertio debitore ipſius debitoris, prout deciſum teſtatur D. Rovit. ſuper *Pragm. unic. de aſſiſtentia num.* 8., quod meo judicio intelligas velim, ſi in inſtrumento debitoris inſit clauſula conſtituti, & precarii; creditor enim jura exercere nequit, quibus ſuus debitor caret, nec poteſt convenire debitorem ſui debitoris, niſi eadem forma, qua debitor ſuo creditori obligatus eſt, ut ex doctrina Angeli *num.* 2. Imolæ *num.* 22. in *l. a Divo Pio*, §. *ſic quoque D. de re judic.* Gutier. *conſ.* 19. *num.* 11. Seſſe *deciſ.* 223. *num.* 20., *&* 22. *par.* 2. docet Noguervol. *alleg. jur. tom.* 1. *alleg.* 4. *num.* 17. item ſi tempore celebrati contractus inter creditorem, & debitorem debitor ſui debitoris bona poſſidebat, ut poſt Gaitum *de credito in appendice ad quartam partem a num.* 595. probat Jo: Baptiſta Mucci *dilucid. ad deciſ. D. Sanfelicis* 116. *num.* 2., *&* 3., qui *num.* 5. notat poſſe creditorem directo convenire debitorem ſui debitoris abſque ulla ceſſione, quod etiam docet Noguervol. *l. alleg.* 40. *num.* 7.

Poſtremo noto, quod aſſiſtentia in ſpecie clarè, & ex-
118 preſſim petenda eſt, cum hoc judicium ſit privilegiatum; ideoque non cenſetur inductum vigore clauſularum, quæ in libello apponi ſolent, ſcilicet, *petens ſibi jus, & juſtitiam miniſtrari*, & ſimilium, Urſill. *concl.* 157. *V. Aſſiſtentia n.* 6. Theſaur. *dec.* 53. *num.* 4. *&* 5., qui teſtatur ita deciſum a Senatu Pedemontano contra Rolan. *conſ.* 9.

His igitur prænarratis, conſentaneum eſt in præſentiarum decreta aſſiſtentiæ, ſive ſententias referre quarum formolæ haud ſunt uniuſmodi, & eruuntur ex *l. veteſtiſſimam Cod. de jur. dom. impetr.* qua præſcribitur forma venditionis, & adjudicationis rei; aliquando enim
119 dicitur: *Viſa comparitione*, ſive *ſupplicatione N. N. condemnetur ad ſolvendum ducatos . . . una cum intereſſe liquidando*, vel *una cum intereſſe in inſtrumento convento, pro quibus quantitatibus præſtetur aſſiſtentia ſuper bonis a judicio deductis in forma*. Vel dicitur, *cum facultate vendendi*, vel *adjudicandi in forma*. Prima eſt antiqua, juxta regiam Pragmaticam prænarratam, *Pretium & Aſſiſtentiam*, & intelligitur rei adjudicatio, juſto mediante pretio. Secunda, quando a creditore petatur ex clauſulis in inſtrumento adjectis venditionem rei obligatæ comprehendentibus: ſiquidem primo valde differt adjudicatio a venditione; prima enim fit creditori juſto pretio æſtimando per Tabularium pro concurrenti quantitate, altera fit ſub haſta, ubi dempta ſexta in damnum debitoris, emptor viliori pretio rem emit, Præſ. de Franch. *deciſ.* 120. *num.* 7. Secundo; nam ſi debitor in gradu appellationis vincit, rem adjudicatam recuperare valet, venditam vero minimè (propter judicialem auctoritatem, alioqui nemo auderet rem ſub haſta emere) ſed tantummodo pretium; hinc ritus M. C. compilatus in *Pragm.* 2. *de appellat.* qui mandat, quoad appellatione interpoſita a decreto M. C. aſſiſtentiam concedente non impeditur executio, intelligitur quod adjudicationem tantum, ut notant D. Præſes *deciſ.* 120. & Gaitus *de credito c.* 4. *quæſt.* 7. *num.* 883. *& ſeqq.*

Dicitur igitur, *in forma*, ideſt mediante appretio; & ſi non fuerit declaratum in ſententia, *cum facultate vendendi*, intelligitur tantum ad finem adjudicandi, cum in venditione emptor lucretur ſextam, ultra quam in S. C. admittitur læſio, juxta doctrinam Præſ. de Franchis *deciſ.* 224. *num.* 2. interdum dicitur *ad finem vendendi tantum*, ut puta quando bona ſuper quibus petita eſt aſſiſtentia, aliis creditoribus reperiantur obligata, ut iis ſatisfiat; etiam habita conſideratione, quod plerumque in ſubhaſtationibus licitationis calore pretium rei recipit incrementum, juxtà text. in *l. locatio*, ſive in P. F. *licitatio de Publican.*, *& vectig.* ibi: *locatio ſeu licitatio vectigalium, quæ calor licitantis ultra modum ſolita conductionis inflavit*, & ait Ganaver. *conſ.* 2. *num.* 154. ibi: *convocantur licitatores, & eorum cupiditate augetur pretium rei vendendæ*; ſicuti etiam ad finem vendendi præſtatur eo in caſu, quo res a debitore primo creditori in ſolutum data eſt,
121 aut extraneo vendita, ut dicto creditori ſatisfiat; ſi poſtea ſecundus creditor autumat eam juſto pretio non fuiſſe venditam, vel curſu temporis pretioſiorem effectam & agit jure aſſiſtentiæ ſuper prætenſo augumento, praxis eſt, ut æſtimetur, habita ratione tum ad præſens tempus, tum ad tempus contractus, & omnino pro valoris certitudine ſubhaſtetur; quo caſu aſſiſtentia huic creditori præſtatur ad finem vendendi tan-
122 tum: quæ praxis fundatur in eo, quod res tranſit cum intrinſeca hypotheca, quæ numquam cenſetur extincta; habet enim hypotheca ſuas illas perpetuas conditiones, ſi debitum non ſolvatur, nec aliter eo nomine ſatisfiat, *l. grege* 17. §. *etiam D. de pignor. l. ſi rem* 9. §. *omnis D. de pign. act. l. debitor* 59. *D. ad S. C. Trebell. l. penult.* §. 1. *de exceptione rei jud.* idcirco augumentum præteriti temporis cedit in beneficium creditoris, qui rem hypothecatam habet, junge deciſ. S. C. penes D. Præſid 453. & 456. ac doctrinam D. de Marinis ad Revert. *obſervat.* 20. *num.* 1. Montani *controverſ.* 55. *num.* 5. Staibani *reſol.* 30. *&* 115. Merlini *controverſ.* 69. de Luca *obſerv.* 456. *ad deciſ. de Franch.* Verum quando res fuit adjudicata creditori anteriori, augumentum præteriti temporis cedit in ſui beneficium, ut videre eſt penes eundem Reverendum Carolum Antonium de Luca in *obſervat. ad deciſ. D. Præſid.* 456 Dicitur quandoque *ad finem adjudicandi tantum*, ut ſi in appellationis gradu in M. C., & reclamationis in S. C. condemnatus obtinuerit, valeat recuperare rem, & non pretium: qua formula planè uti poſſumus, quum aſſiſtentia præſtatur ſuper bonis, in quibus aliqua ratio ſingularis affectionis, & æſtimationis cadere poteſt., utpote quia antiqua, & magna domus, ubi familiæ, ac nobilitatis teſtimonium, res inſignis, ac ſpecioſa, feudum titolo decoratum, locus deliciarum, & ſimilia; regulariter enim ſi prædictas res vendi contigerit; ad venditionem procedendum eſt cum pacto de retrovendendo, ratione qua ſupra; ſiquidem in venditione dictarum rerum ingens damnum conſideratur; quod pretio reſtitui nequit, ut ex Speculatore, Jo: Andrea, Bartolo, Paulo de Caſtro, Alexandro, Soccino allegatis ab Anna *alleg.* 63. notat Epiſcopus de Afflicto *controverſ. jur. cap.* 1. *n.* 8.

Item ſi a debitore convento fuerit reconventus actor pro alio credito, vel petita compenſatio poſt terminum in judicio aſſiſtentiæ impartitum, præſtatur aſſiſtentia ad finem adjudicandi tantum, prout me referente fuit proviſum in S. C. pro U. J. D. Thoma Pittarella contra U. J. D. Franciſcum de Marco ſequenti formula: *Per S. C. proviſum eſt, Franciſcum de Marco eſſe condemnandum, prout præſenti decreto condemnatur ad ſolvendum in beneficium Tomæ Pittarellæ ducatos* 543. *una cum intereſſe pro quantitate, & tempore liquidando, quo in liquidatione in biduo audiantur partes; etiam reſpectu prætenſorum per dictum conventum; pro quibus quantitatibus præſtetur aſſiſtentia ſuper bonis in judicio deductis ad finem adjudicandi tantum, & interim bona prædicta ſequeſtrentur etiam quoad fructus, & locentur nomine S. C. pro concurrenti quantitate dictorum ducatorum* 543. *donec aliter viſo exitu liquidationis prædictæ fuerit proviſum.*

Vel dicitur: *reſciſſo contractu, N. B. condemnatur ad*
124 *ſolvendum in beneficium N. A. capitale ducatorum . . . una cum tertiis decurſis, atque earum intereſſe liquidando uſque ad diem litis conteſtatæ, & deinde in antea intereſſe ad eandem rationem tertiarum; pro quibus quantitatibus præſtetur aſſiſtentia ſuper bonis in judicio deductis cum facultate vendendi, vel adjudicandi in forma*, vel *adjudicandi tantum*, ut dictum eſt. In d. formula apponi ſolet clauſula, *verùm ſi tertias ſolverit, ſuperſedeatur in executione prædictæ ſententiæ*; qua forma utimur pro credito annuorum introituum: quod ſi interponatur, contra tertium poſſeſſorem, audiendus eſt debitor pro reſciſſione, & liquidatione crediti; & licet D. Sanfelic. *deciſ.* 115. teſtetur aliter fuiſſe deciſum, nempe ut non ſit audiendus pro dicta reſciſſione, contrarium tamen tradunt Regens Rovit. in *Pragm. de aſſiſtentia* Thor. *par.* 1. *v. aſſiſtentia petita*, *& p.* 4. *ſect.* 1. *v. aſſiſtentia an concedi debeat*, & ita ſervatur in praxi, ut notat quoque doctiſſimus Petra *rit.* 359. *num.* 31. *in fin.* & Gaitus *de credito in appendice part.* 4. *numer.* 686. *&* 791.

Vel dicitur: *N. B. nomine, ut in actis; ſolvat in beneficium N. A. creditoris nomine capitale ducatorum ... una cum tertiis; & intereſſe eorum a die reſciſſionis contractus; pro quibus quantitatibus præſtetur aſſiſtentia ſuper bonis in judicio deductis ad finem vendendi tantum, & in pretio audiantur omnes*; & hac formula utimur, quando bona ſunt deducta in patrimonium, in quo plures exiſtunt creditores; & dicitur, *a die reſciſſionis contractus*, i. a die quo debitori bonorum fuit interdicta adminiſtratio. Aliquando petitur aſſiſtentia contra unum, vel plures poſſeſſores; & in tali compariſionis, quæ petitur, deſcribuntur bona per capita, quæ dicuntur rubricæ; ſi contigerit, quod reſpectu aliquorum bonorum non fuerint extrema aſſiſtentiæ pro-
125 bata, tunc dicitur: *& aſſiſtentia præſtetur pro nunc ſuper ſecunda e. g. tertia, vel quarta rubrica*, reſpectu quarum, ut dictum eſt, ſunt probata extrema aſſiſtentiæ; aut quando ſupponitur, quod eorum valore creditores ſatisfieri poſſint. Item in judicio aſſiſtentiæ ſi extrema non fuerunt probata, vel alia requiſita non concurrant, aut judicium intentatum eſt contra principalem debitorem, aut contra tertium poſſeſſorem; primo caſu decretum interponitur, quod *N. B. condemnatur ad ſolvendum in beneficium N. A. ſalva proviſione facienda ſuper petita aſſiſtentia, melius inſtructo proceſſu*; id eſt noviter impartito termino, & condemnatur interim actione perſonali, ne illud judicium remaneat fruſtratorium, Thor. *in compend. deciſ. part. 2. verſ. ſententia aſſiſtentiæ*: ſi contra tertium, dicitur, *conventus abſolvatur ab obſervatione judicii*.

Ultimo prætermittendum non eſt, quod pendente appel-
126 latione a decreto aſſiſtentiæ præſtito in M. C., & reclamatione in S. C. ab aſſiſtentia præſtita ad finem adjudicandi tantum, debitor jus habet offerendi, & ſoluto pretio rem recuperat, ut videre eſt penes Jus Baptiſtam Mutci in *delucitat. dec. D. Sanfelicii dec. 179*, vide Gait. *de credito c. 4. q. 7. num. 878. & ſeqq.* & ſententia M. C. primæ ſententiæ jam exequutæ revocatoria exequutioni quoque demandatur, non obſtante appellatione ab ea interpoſita; conſulendus idem ſupralaudatus Gaitus *in appendice p. 4. & ult. a num. 135.* quandoquidem ſecunda ſententia, ſeu decretum eodem Pragmaticæ utitur privilegio, ut idem operetur oppoſitum in oppoſito, quod propoſitum in propoſito, ſtante ejuſdem rationis concurſu, poſt nonnullos Barboſa in *axiomat. jur. uſufrequentior. axiom. 171.* Scaccia *de appellat. qu. 17. limit. 47. memb. 11. ex num. 114. cum ſeqq. per l. fin.* & ibi Bart. *in ſummario D. de leg. 3. leg. qui quartum D. de leg. l. ſi ex toto in princip. D. eod. tit. l. Julianus §. ſi venditor, & §. ſi procurator D. de act. empti, l. ſi ut propoſis 2. C. de nuptiis*, & eo, quod actor, & reus non debent diſparia judicari, *l. fin. Cod. de fructibus, & litium expenſis*, idem Barboſa *axiom. 10. num. 7. & ſeq.* actor enim, & reus ſunt correlativa, Marc. Antonio *var. reſolut. lib. 3. reſ. 9. num. 3.* & quia in judiciis quaſi contrahitur, *l. licet 3. §. idem ſcribit de peculio*, ubi Dionyſ. Gothofred. *lit. L.* unde ejuſdem naturæ eſt diſtractus, cujus eſt contractus, *auth. & contra C. de repud.*, & quamvis de Luca *in obſerv. ad dec. D. de Franch. deciſ. 136. num. 52.* quamplures in contrarium afferat, præſertim Cevallos *comm. contra com. qu. 897.*, qui impugnat deciſionem, quod virtus exequutionis tribuatur primæ ſententiæ, non aliis, ſecus daretur proceſſus in infinitum, attamen deciſio eſt in viridi obſervantia ob rationes adductas. Adde quod in judiciis majori privilegio potiuntur rei, quam actores, *l. favorabiliores 125. de reg. jur.* & ibi Faber *ad tit. de diverſ. reg. jur. n. 13*

Pro majori dictorum decretorum enucleatione noto etiam,
127 quod aſſiſtentiæ decretum exequitur duntaxat quoad capitale, ſeu principalem ſortem, non autem quoad intereſſe, Anna *ſing. 494.* quem ſectantur D. Rovit. in *Prag. 2. de appellat. num. 8.* & D. Paſchal. *de patr. poteſt. p. 1. cap. 8. num. 145.* ſecus eſt, ubi in eodem inſtrumento ſortis intereſſe ſit conventum; tunc enim
128 in decreto dicitur, *et proinde fiat calculus*. Hic porrò faciendus eſt, audito reo condemnato, qui poteſt ſolutiones producere, & calculi reviſionem petere, eoque diſcuſſo, aliud interponitur decretum, videlicet: *calculus firmus remaneat*; vel dicitur: *calculus firmus remaneat pro ſumma ducatorum ...*. Sin autem intereſſe non eſt conventum, & in decreto dicitur, *pro intereſſe liquidando*, hæc liquidatio facienda eſt novo judicio, prævia compariſione in M. C., & ſupplicatione in S. C.; quæ eidem Domino Commiſſario committitur, rurſum impartitur terminus, præſentantur articuli ſuper lucro ceſſante, ac damno emergente, teſtes utrinque producuntur, atque ſcripturæ, quæ incumbentia probent, conceditur repulſa teſtium, & repulſa repulſæ pro utraque parte, nec beneficia denegantur, ſi perſonæ exiſtant privilegiatæ, atque terminus ad impugnandum, ſive concomitandum ſcripturas præſentatas conceditur. Inſtructo proceſſu, intereſſe liquidatur: hæc autem liquidatio fit ratione temporis, ac quantitatis; hinc eſt, quod aliquando dicitur in decreto, *pro quantitate, & tempore liquidando*, utputa ratione temporis a die litis conteſtatæ, vel a die, quo reſciſſus eſt contractus, vel a tempore, quo contractus nullus declaratur, vel a die adjudicationis, ſi adjudicatio intercedat, & decretum interponitur, videlicet: *intereſſe li-*
129 *quidari ordinatum in ſententia S. C. ſub die &c. liquidetur ad rationem ducatorum ... pro centenario*, & hæc eſt ratione temporis liquidatio. Vel dicitur: *intereſſe liquidari ordinatum liquidetur a die litis conteſtatæ, ſalva proviſione facienda reſpectu quantitatis partibus plenius auditis.* Si fortaſſis in liquidatione compIures teſtes pro utraque parte eſſent producti, ipſi quoque, ac probationes minime conſonæ, hoc in caſu committitur relatio Actuario cauſæ, vel Scribæ, vel Secretario S. C. a quo plurimæ conficiuntur lecturæ. Si vero in termino liquidationis per debitorem conventum decreto Judicis deductum ſit creditum per viam reconventionis, vel compenſationis, quæ quidem compenſatio locum habeat, & retentionem debitor mereatur, decretum ita concipitur: *Die &c. per S. C. proviſum eſt, quod intereſſe ſolvi ordinatum in ſententia S. C. liquidetur in annuis ducatis ... a die &c. pro quibus fiat calculus, & de prædictis quantitatibus liceat N. N. nomine ut in actis retinere ſummam ducatorum ..., tam pro capitale, quam pro tertiis, pro quibus pariter fiat calculus*; Sin autem in termino liquidationis domus penſiones, ruris fructus, ſive aliæ perceptiones ſint liquidandæ, & liquidatæ compenſari debeant cum credito, & intereſſe crediti, ſive tertiis, & earum intereſſe, pro quibus fuit præſtita aſſiſtentia, vel aliud decretum promulgatum ſit, ut e. g. Titius creditor Caji in ſumma ducatorum mille pro capitali, & tercentum pro tertiis, ſive intereſſa ejuſdem capitalis in ſatisfactionem ejus crediti obtinuit decretum aſſiſtentiæ ſuper quodam rure Caji, quod Titio fuerit adjudicatum; deinde fuit adjudicatio declarata nulla, & condemnatus ad reſtituendum rus una cum fructibus liquidandis, & Cajus ad reſtituendum capitale, ſive ejus intereſſa una cum tertiis: dato termino, & compilato judicio hujuſmodi liquidationis, decretum ſic exprimitur: *Viſa compariſione fol. &c. explicando proviſionem reſervatam in decreto lata per S. C. ſub die &c. fol. &c. S. C. declarat fructus territorii in actis deducti liquidari ordinatos, liquidandos eſſe a die &c., & ad rationem annuorum ducatorum ... qui prius cedant in extinctionem tertiarum, ſive intereſſe capitalis ducatorum mille debiti per Cajum Titio; poſtea ejuſdem Capitalis, & proinde fiat calculus per Scribam cauſæ cum deductione prædicta de*
130 *tempore in tempus*. Dicitur in decreto, *qui cedant prius in extinctionem tertiarum*, juxta textum apertiſſimum in *l. cum & ſortis 35. de pign. act.* ibi: *primum uſuris, quas tunc deberi conſtat; deinde ſi quid ſupereſt, ſorti accepta ferendum eſt, l. in iis §. apud Marcellum D. de ſolutionibus*, ubi ſi ſolutio fiat, quoties intereſſe eſt liquidum, cenſetur illud ſatisfactum potius, quam ſors, Reinhard. Bachov. *de pign. & hypot. lib. 3. cap. 30. num. 1.*, quando verò intereſſe eſt illiquidum, & incertum, tunc ſolutio cenſetur facta in extinctionem ſortis, de qua praxi teſtantur Anna *conſ. 30 num. 8.* Capyc. Latro *deciſ. 21.* Gallup. *in prax. S. C. p. 4. cap. 7. num. 6.* quod autem dictum eſt, ſolutiones cedere debere prius in cauſam intereſſe, quando illud eſt certum, utpote conventum, idem intelligi oportet, ſi intereſſa indubiè debeatur, quamquam per Judicem non ſit declaratum, ut fatentur D. Regens Capycius Galeota *lib. 2. controverſ. controv. 16. in fin.* ibi: *quia quando certum eſt deberi intereſſe, & pariter ex conſuetudine judicandi redditur certa quantitas ſoluta, liquidari, intereſſe cenſetur liquidum, nec opus eſt alia liquidatione, ſed potius quadam calculatione*, ex doctrina Baldi in *l. Mævius D. fam. erciſc.* D. Capyc. Latro *deciſ. 21.*, & Conſiliarius Hodierna *ad Surdum dec. 166. n. 12.*, ita

Digitized by Google

ita refert deciſum per S.C. ibi: *quando certum eſſet intereſſe deberi, licet non ſit liquidatum, ſolutionem prius in cauſam intereſſe, quam capitalis ceſſiſſe pluries fuit deciſum in S.C.* Thor. *in compend. tom. 2. verb. ſolutio*; Conſ. Altimar. *ad D. R. Rovit. conſil. 65. num. 15. & 17. tom. 2.* qui alios refert: ſi dubitetur igitur an intereſſe debeatur, vel non, tunc ſolutio in cauſam ſortis cedere debet; non autem quando jam certum eſt deberi, ſed tamen liquidatum non eſt ad quam ſummam aſcendat, quincentum ſcilicet, vel mille; quod intellige, ſi jam ſit certum, nempe conventum, vel a lege determinatum, ut in hac Civitate intereſſe dotis ex Neapolitana conſuetudine, & intereſſe antefati, vel conſuetum ex more regionis, aut prius e Judice taxatum; ſecus dicendum, ſi certum ſit, quod debeatur, incertum autem ad quam rationem debeatur ſi quinque, vel ſeptem pro centum. In hac materia perlege acutiſſimum Doctorem Joannem Baptiſtam Mucci plures alios Doctores referentem, atque deciſiones concthantem in libro *delucidat. ad deciſ. D. Sanfelicii delucidat. 023.*

In hoc Cap. XII. Riccius ad 2. tom. ſuæ Praxi tit. 6. de reſciſſione contractus, & tit. 7. de judicio aſſiſtentiæ ſe remittit.

VINCENTII ALOI
ANIMADVERSIO
IN CAPUT XII.
SUMMARIA.

I. *De Emphyteuſi Eccleſiaſtica juxta recentiores leges Amortizationis.*
II. *Quænam ſint hodie, & dici poſſint locationes ad longum tempus.*
III. *Qualis tam in Emphiteuſi, quam in locatione ad longum tempus ſit meliorationum effectus.*
IV. *Tranſcribuntur Regalia Reſcripta huc pertinentia.*
V. *Quæ ſit locatoris Piorum obligatio ſecuta fundi devolutione.*
VI. *Quando huic devolutioni locus ſit.*
VII. *Quando vigore Regiæ Pragmaticæ de cenſibus procedatur via executiva contra principalem, vel heredem.*
VIII. *Quando contra tertium poſſeſſorem.*
IX. *Enucleantur ſex requiſita, ut habeat locum Pragmatica de aſſiſtentia.*
X. *An ſuper bonis dotalibus ſui debitoris concedatur creditori aſſiſtentia favore.*
XI. *An filio Matris heredi præſtetur aſſiſtentia pro dote, & antephato.*
XII. *An pro dote præſtetur etiam ſuper feudo, & quando.*

OCcaſione decretorum quæ in contractibus reſciſſoriis interponi ſolent, multa congeſſit Author de materia emphyteutica, & cenſuali, & de judicio aſſiſtentiæ. Sed emphyteuſis eccleſiaſtica novam formam accepit a legibus recentioribus. Contractus cenſualis diverſimode exequitur contra principalem, & contra tertium poſſeſſorem. Et in judicio aſſiſtentiæ multa digna animadverſione ſunt recenſenda. Hæc igitur a nobis ſigillatim ſunt perpendenda.

I. Veteres Romani Gentibus in deditionem receptis agros colendos relinquebant ea lege ut quotannis annuam penſionem ſolverent. Hæc penſio appellata fuit vectigal & agri hac lege conceſſi vectigales *Burmann. de vectigal. populi Romani*. Quamdiu vectigal ſtatutum pro his agris hac lege conceſſis ſolvebatur, tamdiu expelli non poterant coloni, qui jus in re dominio proximum acquirebant *l. 1. ff. ſi ager vectigalis*. Ut ſolvat jura paulatim increſcere, etiam eadem lege Civitates, Templi, & ipſi privati agros ad culturam dare cœperunt, & nomen agrorum emphyteuticariorum aſſumpſerunt, quod circa Conſtantini Magni tempora invaluiſſe ſuſpicatur Schilterus *Exercit. XVI. 160.* De natura & forma hujus contractus etiam dubitabatur apud veteres. Alii enim ad emtionem & venditionem, & alii ad locationem & conductionem trahebant: & erat unicuique ſua ratio, eo quod hinc inde aliquid mutuaretur. At quamquam in corpore juris multæ leges legantur de agris vectigalibus, & de jure emphyteutico rerum Civitatum, fiſcalium, & privatorum, nulla lex extat de emphyteuſi & colonia eccleſiaſtica. Erat tamen ſub titulo *de locatione prædiorum civilium, ſive templorum, ſive fiſcalium vel dominic. lib. XI. Codic.* ſed a manu Triboniani ſublata fuit. Retinuit tamen legem *Leonis & Anthemii*, quæ eſt decima quarta in Tit. *C. de Sacroſanctis Eccleſ.* qua prohibetur contractus hujuſmodi in damnum Locorum Piorum ab Adminiſtratoribus celebrari. Zeno Imperator dum contractui emphyteutico propriam particularemque naturam tribuit *l. 1. Cod. de jur. emphyt.* nihil de emphyteuſi eccleſiaſtica ſtatuit. Juſtinianus primus juſſit, quod ſi emphyteuticarii agros eccleſiæ deteriores fecerint, vel per biennium canonem non ſolverent, liceret Eccleſiæ illos expellere *l. 2. Cod. de jur. emphyt.* & emphyteuticarii nequidem meliorationes factas repetere poſſent *Auth. qui rem hujuſmodi Cod. de SS. Eccl.* Succeſſive emphyteuſis eccleſiaſtica nimis frequens evaſit in progreſſu temporis, ampliſſimamque præbuit materiam diſceptationum. Quæ origo fuerit frequentiæ, quamque acceperit formam medii ævi temporibus accurate examinavit celeberrimus *Ludovicus Antonius Muratorius Antiquit. Italic. Diſſertat. XXXVI.* in qua differentias contractuum emphyteuſis dictorum *Livelli*, *Precarii*, & *Preſtarii* eruditiſſimo ſuo more enucleat. Ex opinionibus enim Canoniſtarum, ex hallucinationibus Forenſium, ex nimia extenſa utilitate Eccleſiæ innumeræ quæſtiones prodierunt de illius extenſione, perpetuitate, melioratione, & devolutione. Hinc permulti tractatus forenſes conſiliorum, quæſtionum, & deciſionum, & res eo pervenit, ut principia ipſius emphyteuſis amplius non agnoſcerentur, & agri ſteriles incultique ob Eccleſiæ in emphyteuſim conceſſi, tractu temporis cultiores atque ad illas redire debebant. Latis tamen ſalutaribus legibus amortizationis, hunc nodum Gordiae in uno Diplomato reſecavit ſapientiſſimus Ferdinandus IV. Statuit enim ſerali Reſcripto *diei 17. Auguſti 1771.* quod prædia ab eccleſiaſticis locis in emphyteuſim conceſſa, cenſeri deberent allodialia emphyteutæ, ſalvo ipſis locis eccleſiaſticis ſolo jure exigendi annuum canonem, qui numquam augeri valeat, ita ut finita linea poſſit emphyteuticarius illa alienare, & ad heredes etiam extraneos utile dominium emphyteuſis tranſmittere. Et ſimiliter ſtatuit quod locationes ad longum tempus per omnia emphyteuticis contractibus aſſimilentur, & antiqui coloni ab eccleſiaſticis locis expelli non poſſint.

II. Nullibi in jure determinatum quin ſit locatio ad longum tempus ſit dicenda. Hinc magna fuit diſceptatio inter forenſes. Multi confundentes longum, & perpetuum tempus dixerunt illam eſſe quæ fit ſaltem pro ſpatio annorum viginti novem. Aliqui poſt extravagantem *Ambitioſæ*, qua vetitum fuit locare res eccleſiæ ultra triennium, cenſuerunt dici locationem ad longum tempus illam, quæ triennium excedit. Non defuerant qui exemplo antiquo rerum fiſcalium, & Civitatum voluerunt illam, quæ fit per quinquennium. Alii exiſtimarunt decidendam arbitrio Judicis ex varietate, locorum, temporum, vel cauſarum circumſtantiis. Vera & communior opinio fuit, quod locatio ad longum tempus ſit ad vitam, vel ad decennium *de Marin. reſolut. cap. 343.* quia hæc locatio transfert jus in re, & inducit alienationem. Revera etiam in locatione fundi tempus decem annorum ad eamdem rationem abſque Regio aſſenſu excedi non poteſt, *cap. Imperialem de prohib. feud. alien.* Igitur hodie illa ad longum tempus dici poteſt illa, quæ facta eſt per decennium, & hæc opinio recepta eſt in Foro. Animadvertendum tamen eſt quod hujuſmodi locationes ad longum tempus tunc emphyteuſi aſſimilari poſſunt, quando integros fundos attingunt, non vero quando peculiare quoddam genus fructuum ipſius fundi locatur, veluti vindemiæ, *Regal. Reſcript. diei 21. Maii 1772.* quod videre fas eſt in *Collectione*. Locationes vero ad triennium dicuntur ad breve tempus, & alienationem non inducunt *arg. l. 1. §. 3. ff. de ſuperfic.* *de Franch. deciſ. 121.* Sed ſi fuerint plures renovatæ emphyteuſim conſtituunt arbitrio Judicis, quando ſemper idem fuit pretium locationis, & ſi res conducti prædii ipſius conductoris opera in melius ſit converſa. *Regal. Reſcript. diei 29. Februarii 1772.* Antiqui vero conducto-

ductores ex æquitate novis ſuot præferendi *Regal. Reſcript.* mox citato, modo loca eccleſiaſtica fundos ſuos relocare velint *Regal. Reſcript.* diei 27. Maii 1773. ſimiliter in antedicta *Collectione* tranſcripto.

III. De meliorationibus alia diſceptatio fuit, ſi finita emphytheuſi ad emphyteutam, ejuſque heredem, an ad eccleſiaſtica loca ſpectarent. Aliqui Forenſes Decretiſtas abſque criterio ſequuti indiſtincte dixerunt ad eccleſiaſtica loca ſpectare ob inſitam legem emphyteutici contractus, quod ſemper prædia meliorare tenentur emphyteutæ, & ob utilitatem Eccleſiæ. Alii poſt doctrinam Bartholi in *l. Colonus, ff. de locat.* diſtinxerunt, quod ſi bona emphyteuticaria ad eccleſiaſtica loca ſint reverſa ob lapſum temporis, vel lineam finitam, tunc meliorationes cedunt emphyteutæ, ejuſque heredibus. Sin vero devolutio proceſſit ex ceſſatione ſolutionis annui canonis, ex alienatione irrequiſita eccleſia, vel alia cauſa ex culpa ipſius emphyteutæ, tunc cedunt in beneficium locorum eccleſiaſticorum cum re ipſa, *de Franch. dec.* 191., *Clar.* §. *emphiteuſis qu.*45. Regens de Marinis *reſol.* 101. diſtinxit, quod ſi meliorationes ſint magni ponderis & exiſtimationis, ut ædificia, & ſimilia, & hoc caſu ſemper ſunt emphyteutæ, neque cedunt ſolo; ſi ſint vero modicæ, procedere debeat allata doctrina Bartholi. Hæ tamen ambages etiam ſublatæ fuerunt dicto Diplomate diei 17. Auguſti 1771. Cum enim prædia in emphyteuſim, vel ad locationem ad longum tempus data cenſeri debeant tamquam allodialia emphyteutarum, & colonorum, effectus meliorationum eſt, ut ſemper emphyteutas, & colonos ſequantur, nec ullo modo illas loca eccleſiaſtica acquirere poſſint, ita ut ſi ad novos emphyteutas, vel colonos prædia tranſeant, hi etiam meliorationes, vel pretium illarum reficere tenentur emphyteutis, & antiquis conductoribus.

IV. Diplomata ipſa deſuper deſcripta ad majorem hujus materiæ explanationem hic tranſcribuntur. In collectione ſub titulo *delle proibizione alle Chieſe, e luoghi Pii di fare nuovi acquiſti* inſertum eſt ſequens Regale Reſcriptum: „ Eſſendo ſtati propoſti al RE
„ alcuni dubbj, che riguardano la eſecuzione degli
„ ordini Regali contro li nuovi acquiſti dei Luoghi
„ Pii, a quali in dette Reali determinazioni ſi vietano
„ i nuovi acquiſti.

„ Primo ſu'l dubbio ſe dopo le ſudette Reali dichiara-
„ zioni poſſa nell'enfiteuſi darſi luogo alla devoluzio-
„ ne a favore dei ſudetti Luoghi pii; e ſe quando ſi
„ dia luogo alla devoluzione, poſſono i detti Luoghi
„ pii acquiſtare le migliorazioni, ed accreſcere il ca-
„ none; e ſe nelle locazioni a lungo tempo poſſano
„ mai eſpellare il conduttore, o accreſcere l'affitto.
„ E' venuto il RE coerentemente alle leggi del Re-
„ gno, ed agli Ordini Regali in dichiarare (ſull'eſem-
„ pio anche di altri Stati cattolici, e dello Stato Pon-
„ tificio), e per mezzo di dichiarazione ſpiegare,
„ onde ſi comprenda anche il paſſato. Che li beni
„ conceduti in enfiteuſi da' ſudetti Luoghi pii ſi con-
„ ſiderino come allodiali del Conceſſionario in ogni
„ genere di commercio, eccetto il ſolo peſo dell'an-
„ tico canone. Che l'antico canone non ſi poſſa au-
„ mentare. Che finite o non finite le linee poſſano
„ i beni ſudetti alienarſi dall'enfiteota, e finite le
„ linee paſſi il dominio utile alli di lui eredi anche
„ eſtranei di eſſi. Che l'enfiteuſi ſudetta non ſi poſ-
„ ſano caducare ſe non per canone non pagato per
„ tre anni, e per abuſo, o deteriorazione tale del
„ fondo, che ne alteri notabilmente la natura. Che
„ i miglioramenti ſi debbano all'enfiteota, o condut-
„ tore da quel nuovo Conceſſionario laico, a cui ſi
„ deve concedere il caducato. E che finalmente le
„ locazioni *ad longum tempus* ſi conſiderino come
„ enfiteuſi, o ſi oſſervi in eſſe lo ſteſſo che ſi è detto
„ delle enfiteuſi; laſciando la Maeſtà Sua le altre
„ queſtioni che poſſono avvenire alla deciſione dei
„ Giudici, i quali doveranno collo ſpirito di queſta
„ ſovrana diſpoſizione e dichiarazione regolare le lo-
„ ro ſentenze „.

„ Partecipo intanto tutto ciò di Regal Ordine a U. S.
„ Illuſtriſſima per intelligenza del Conſiglio, e per
„ l'eſecuzione, ed oſſervanza nelle giudicature de'
„ caſi occorrenti ⩵ Palazzo 17. Agoſto 1771. ⩵ Car-
„ lo de Marco ⩵ Signor Preſidente Marcheſe Cito.

Die 19. Auguſti 1779. Exequatur, regiſtretur & conſervetur in officio a ſecretis, & detur copia Dominis Regiis Conſiliariis ⩵ *Citus Præſes.*

„ Su'l dubbio propoſto al RE ſe eſſendoſi detto nelle
„ ultime Reali determinazioni de' 17. Agoſto dell'an-
„ no ſcorſo che li beni conceduti in enfiteuſi dai Luo-
„ ghi eccleſiaſtici ſi conſiderino come allodiali del
„ Ceſſionario in ogni genere di commercio ſotto il
„ ſolo peſo dell'annuo canone, ſentendoſi anche abo-
„ lito il laudemio, che non ſi è eſpreſſamente vieta-
„ to. Ha S. M. dichiarato che il pagamento del lau-
„ demio, o ſia entratura non ſi è proibito; ma può
„ eſigerſi, quando o da principio ſi è convenuto, o
„ è ſtato ſolito pagarſi. Ben inteſo che ſiccome non
„ può accreſcerſi l'antico canone, così non può alte-
„ rarſi l'antico laudemio, o entratura per qualunque
„ aumento del territorio intrinſeco, o eſtrinſeco.

„ Parimente ſu l'altro dubbio propoſto ſe la continua-
„ zione non interrotta per lunghiſſimo tempo con una
„ ſteſſa perſona, o famiglia di un'affitto, quantunque
„ rinovato da tre anni in tre anni, ſia compreſa nel-
„ le ultime Reali determinazioni dei 17. Agoſto del
„ paſſato anno. Ha dichiarato S. M. che ha laſciato
„ e laſcia all'equità del Giudice la deciſione di que-
„ ſti caſi, il quale dovrà collo ſpirito delle ſovrane
„ diſpoſizioni, e dichiarazioni ſudetta regolare la ſua
„ ſentenza, come ſi è detto ne' ſudetti ordini genera-
„ li, e ſecondo le circoſtanze particolari dei fatti per
„ la prelazione. Partecipo tutto ciò di Reale Ordine
„ a U. S. Ill. per ſua regola, e governo del Tribu-
„ nale ⩵ Palazzo 29. Febbraro 1772. ⩵ Carlo de
„ Marco ⩵ Signor Preſidente del Conſiglio.

V. Sequuta prædii emphyteutici devolutione loca eccleſiaſtica tenentur illud neceſſario aliis ſæcularibus concedere ſub iiſdem pactis, & conditionibus. Quæ quidem neceſſitas impoſita eſt quoque cum evenerit aliquod corpus emphyteuticum ipſis locis eccleſiaſticis jure crediti adjudicari. *Reſcript.* diei 8. Septembris 1772. Et quia laudemium facta devolutione, vel alienatione rei emphyteuticæ ſub haſta debet ſolvi a novo emphyteuta locis eccleſiaſticis ob jus dominicale, ſtatutum fuit etiam, quod laudemium non eſſet contra morem ſolvendum; ubi vero mos non eſt, pretii partem quinquageſimam ne exſuperet; niſi conſuetudo minorem exigat quantitatem. *Regali Reſcripto* diei 17. Octobris 1772. ſimiliter in *Collect.*

VI. Fit autem locus devolutioni ex iiſdem cauſis in jure expreſſis, ſcilicet ob canones non ſolutos per triennium, non jam per biennium, ut in *l.* 2. *Cod. de jur. emphyth.* ſtatutum fuerat; ob deteriorationem evidentem & notabilem prædii *Reſcr.* diei 17. Auguſti 1771., & diei 8. Septembris 1772., & ob patrimonium emphyteutæ in judicio deductum.

VII. Magnam diſceptationum materiam præbuit Doctoribus contractus cenſualis conſignativus. Controverſum enim fuit non ſolum de ejus origine, ſed etiam an licitus ſit, an tertiæ, vel redditus conventi diminui poſſint, & quam quantitatem excedere non valeant, quando reſcindatur, & quæ actiones creditori competant in illius reſciſſione. Hodie tamen omnibus tyronibus liquet originem habuiſſe hujuſmodi contractum, quando uſuræ ex pecunia mutuata prohibitæ fuerunt, quamquam quædam imago arguatur in *Novella* 160. Juſtiniani. *Giannon. hiſt. civ. lib.* 33. *n.* 8. Conſtat etiam licitum eſſe omni jure, de Franch. *dec.* 114., & etiam tertias non potuiſſe excedere ſummam ducatorum decem pro quolibet centenario, quæ poſt quantitatem metallorum invectorum a novo Mundo moderatur etiam arbitrio Judicis: & denique, quod poſt *Pragmaticam anni* 1738. *n.* 16. reſcinditur cenſus conſignativus in judicio poſt ſententiam. Et quamquam ex jure communi creditori competat ſola actio realis hypothecaria *Auth. hoc ſi debitor. Cod. de pig.* tamen a *Pragm.* 1. *de cenſ.* competit etiam actio perſonalis, non quia actio ex cenſu conſignativo ſit ſcripta in rem, ut opinantur poſt *Rovit. ad d. Pragm.* multi Forenſes, ſed ex ſolo jure ſpeciali, & privilegio dictæ Pragmaticæ. Hæc igitur animadvertendo, in ſimilibus quæſtionibus immorari operæ pretium non duxi. Intereſt vero juventutis legalis forenſis ſcientiæ cognoſcere quando vigore hujus Pragmaticæ procedatur via executiva contra principalem debitorem, vel ejus heredem, & quando contra tertium poſſeſſorem.

Omnes reſciſſiones contractuum ſiunt in Regno abſque termino in ſolis caſibus, in quibus agitur de obligationibus de facie ad faciem, *Pragm. anni* 1738. *n.* 16.

16. Itaque proceditur via executiva in reſciſſione contractus cenſus conſignativi, quando creditor agit vigore publicarum ſcripturarum. Si vero cenſus probari debeat per teſtes, per annuas præſtationes tertiarum factas in præteritum, per conjecturas, & alia adminicula, tunc procedi debet via ordinaria. Imo ſi creditor ingreſſus fuerit viam ordinariam, poteſt opponi a debitore ne variaret & executive ageret, ob regulam quod via ordinaria facit ceſſare viam executivam. Alex. in *l. 4. §. condemnatum ff. de re judic.* Et quamquam vigore *Pragm. 1. de cenſ.* agatur realiter & perſonaliter contra debitorem, tamen in hac Civitate executio perſonalis numquam admittitur, & in hoc tantum caſu Pragmatica prædicta fortunam legum demortuarum ſortitur. Ex ſtylo igitur omnium Tribunalium Regni octo ex *Pragm. anni* 1738. in reſciſſione contractus cenſualis conſignativi, poſtquam creditor per publicas ſcripturas creditum ſortis & tertiarum probavit, interponitur decretum, quod debitor infra dies viginti ſolvat ſortem, & tertias decurſas; verum ſi infra eumdem terminum ſolverit tertias decurſas, ſuperſedeatur, quod interlocutorii vim habet. In dicto termino debet debitor ſolvere tertias decurſas, vel excipere ſolutionem realem factam ex legitimis documentis, vel compenſationem liquidam. *Franch. dec.* 521. Quod ſi non fecerit, poſt aliud decretum *præciſe, & peremtorie* ſolvat, per ſententiam reſcinditur contractus. Et quia heres repræſentat perſonam defuncti, eadem via executiva agitur contra heredem. Et licet, ſi plures ſint heredes, ex jure comuni diviſim pro rata tenentur *l. in executione ff. de verb. obligat.*, ex *Pragm. 1. de cenſ.* tamen quilibet heres in ſolidum tenetur, *Marin. reſol.* 13.

VIII. Contra tertium poſſeſſorem regolariter agitur actione reali hypothecaria. Carlevalius *de jud. execut. lib. 1. tit. 3. diſput. XI.*, quem ſequitur Riccius, quinque caſus numerat, in quibus executive proceditur. At Laginarius ad *Rovit. in Pragm. de cenſ.* optime demonſtravit in ſolo caſu contra tertium poſſeſſorem via executiva procedi, quando in forma publica fecit inſtrumentum recognitionis in favorem creditoris ſortis, & tertiarum, ſe obligando ad cenſus ſolutionem; quia in hoc caſu fit novatio actionis, & nova obligatio. *Redoic. de ann. redd. qu. 13. n. 13.* Igitur præter hunc ſolum caſum nullus poſſeſſor nec ſingularis via executiva conveniri poteſt. Et tunc poſſeſſor opponere poteſt exceptionem cedendarum actionum, ut ſcilicet creditor cedat actionem contra principalem debitorem, *Milaneſ. lib. 2. dec. 1. n. 3.* Nec poſſeſſor tenetur ad ſolvendum omnes tertias, ſed illas tantum decurſas a die captæ poſſeſſionis, *Sard. deciſ.* 204.

IX. Per omnium ora volitat aſſiſtentiæ nomen, & nihil frequentius in Foro Aſſiſtentiæ judicio; attamen neque omnes aſſiſtentiam capiunt, & inter Doctores ipſos acertime certatur de vi, de forma, de ſubſtantia, de actionibus hujuſcemodi judicii, & quando aſſiſtentia præſtari debeat. Ut vero omnes ambiguitates diminantur, hæc axiomata ſunt ponenda. I. Duo parentes fuerunt pignoris & hypothecæ, perfidia & paupertas, illa animi, hæc fortunæ vitium; ſed per pignus transfertur rei obligatæ poſſeſſio; non per hypothecam *l. cum & ſortis ff. de pign. act.* II. Propterea creditores cœperunt ſibi conſulere per clauſulam conſtituti hypothecæ adjectam, nobiliſſimum & frequentem modum transferendi poſſeſſionem, qua debitores creditorum nomine rem hypothecatam poſſidere conſtituebant; & hac clauſula ut in pignore, ita in hypotheca rei poſſeſſionem nanciſcebantur, *tot. tit. ff. de pign.* III. Quia debitores rem hypothecariam detinere volebant, conſtituto adjungi cœpit etiam precarium, quo debitores declarabant poſſidere precario nomine creditorum, & ſic apud debitores remanebat poſſeſſio naturalis, & in creditores civilis transferebatur *tot. tit. ff. de prec.* IV. Ex hypotheca his formulis contracta, creditores agere poterant actione hypothecaria, utili Salviano interdicto, & remedio *l. fin. C. de acq. ver. dom.*, quæ actiones quamquam diverſæ eſſent, tamen ad eumdem finem concurrebant. V. Actiones prædictæ nequidem in omnibus caſibus ſufficiebant ad reſtituendam, recuperandamque poſſeſſionem civilem creditorum. VI. Hinc Ferdinandus I. Aragonenſis ex his omnibus conflavit judicium aſſiſtentiæ *Pragm. 5. de aſſiſt.*, ut diſſidia Doctorum ſuper his diverſis actionibus reſecaret, & creditoribus magis conſularet pro retinenda, & recuperanda poſſeſſione civili rei hypothecatæ. Nihil novum ſtatuit Ferdinandus, ſed hac Pragmatica hypotheca acquiſita ſuper fundo debitoris, ejus dolo & deſidia, vel cujuſcumque opera evaneſcere non poteſt, & integra remanet creditori in quemcumque fundi poſſeſſio naturalis tranſlata fuerit. Ex hoc craſſus agnoſcitur error aliquorum Forenſium exiſtimantium aſſiſtentiæ judicium idem eſſe ac remedium *l. fin. C. de acq. ver. dom.*, cum hoc remedium Juſtiniani non ad omnes caſus Pragmaticæ extendatur. Quando vero creditori hypothecario Judex aſſiſtentiam præbere debeat, ab enucleatione requiſitorum ipſius Pragmaticæ dilucidius agnoſcetur.

Requiſita eruuntur ex ipſis Pragmaticæ verbis; Et primum eſt, quod hypotheca contenta ſit in Inſtrumento, alias Judex aſſiſtentiam præbere non debet: *Pro exequutione Inſtrumenti* Pragmatica dat aſſiſtentiam; & quando Inſtrumentum requirit, intelligi debet quod pro forma extrinſeca ſit ſtipolatum per publicum Notarium cum omnibus ſollemnitatibus, & pro validitate intrinſeca quod non ſit factum ex falſa cauſa, vel per errorem, & quod ſit purum, vel ſi ſit conditionatum, quod conditio ſit adimpleta.

Secundum requiſitum eſt quod creditor declaretur hypothecarius generalis, vel ſpecialis bonorum quæ debitor obligare valeat. Igitur ſuper hypotheca bonorum feudalium, vel fideicommiſſariorum in Inſtrumento ſtipulata aſſiſtentia non præſtatur, cum illa bona debitor abſque aſſenſu obligare nequeat. *L. Sancimus Cod. de ver. eccl. non alien.*

Tertio requirit Pragmatica quod in Inſtrumento adſit pactum de capiendo; quod idem eſt ac pactum executivum ex *l. pignoris Cod. de pignor.* Virtute hujus pacti creditor propria authoritate capere poterat poſſeſſionem naturalem rei hypothecatæ ob moram ſolutionis a debitore conventæ *l. 1. C. de pign.* Sed mutatum in promtam exequutionem, quæ a Judice fieri debet, ne partes veniant ad arma *l. 3. Cod. eod.* Igitur recte ſentit Author noſter *n.* 503., quod hodie hæc clauſula in judicio aſſiſtentiæ ſit pro forma, non pro ſubſtantia, & quod per alias clauſulas ſuppletur.

Quartum requiſitum eſt, quod in Inſtrumento adſit clauſula conſtitutionis precarii, cujus vis eſt, quod creditori agenti contra tertium poſſeſſorem non obſtet exceptio non factæ diſcuſſionis principalis debitoris virtute *Auth. hoc ſi debitor C. de pignor.*, & *l. 1. C. ſi adverſ. credit.*, & exceptio præſcriptionis, *Afflict. dec.* 179. Multum tamen inter Doctores conflictatum fuit an creditor rei hypothecatæ probare teneatur dominium principalis debitoris; & an clauſula conſtitutionis precarii ſit de ſubſtantia, vel de forma judicii, ut per aliam ſuppleri poſſit. Quoad primam quæſtionem attinet, numquam dubitatum fuit principalem debitorem, vel ejus heredem hanc exceptionem opponere non poſſe, quia doli replicatione exceptio eliteretur *l. ſi inter §. 1. ff. de pign.* At ſi tertius poſſeſſor opponeret, diſtinxerunt quod ſi cauſam haberet a principali debitore; exceptio prædicta obſtare non poteſt; quia fateretur propriam turpitudinem, ut qui ſciens prudens rem a non domino accepiſſet. *Afflict. dec.* 383.; ſi vero non a principali debitore, in varias diſceſſerunt opiniones. Rovitus enim ad *d. Pragm.* cenſuit omnino probandum eſſe dominium, quia ex Jure communi id procedit *l. ante omnia ff. de probat.* Nec Salvianum interdictum creditori ſuffragatur, cum tantum contra principalem debitorem competat *l. 1. Cod. de precar.*; nec remedium Juſtiniani in *l. ult. C. eod.*, quod datur contra tertium poſſeſſorem in ſolo caſu quando tertius ex culpa vel dolo cuſtodis poſſideret. Regens de Marinis *Reſol.* 62. exiſtimavit quod via executiva competit creditori vigore clauſolæ conſtitutionis precarii. At quia per mortem debitoris extinguitur precarium *l. cum precario ff. de prec.*, idcirco mortuo debitore ceſſat via executiva contra extraneum, & procedi debet excuſſo prius herede via ordinaria, in qua creditor hypothecarius probare debet dominium: qua diſcuſſione facta non negatur aſſiſtentia. Afflictus *dec.* 383. docuit ſufficere quod creditor probaret rem hypothecatam tempore obligationis fuiſſe *in bonis, & de bonis* debitoris, & ſic judicari ex conſuetudine, nec mutandum eſſe quod antiquam interpretationem habuit, maxime quando ſic fuit per S. C. judicatum. Hæc tamen verba *in bonis, & de bonis* alia diſſidia inter Forenſes moverunt; alii enim voluerunt denotare dominium, alii ſolam poſſeſſionem. Ne in hiſce diſputatio-

tionibus pluſquam oporiet immoremur, breviter dicendum eſt, quod verba illa *in bonis*, *& de bonis* non ſolum ex conſuetudine, ſed ex ipſo jure derivarunt. Dominium olim vel erat quiritarium, vel bonitarium. Quiritarium ſolis Civibus Romanis acquirebatur ſtatutis modis civilibus, ut hereditate, mancipatione, in jure ceſſione, uſucapione, ſub corona emtione, auctione, adjudicatione, & lege, *Varro de re ruſtica lib. 2. cap. 10.* Bonitarium quibuſcumque modis naturalibus acquirebatur, *Theophil. §. ult. inſtit. de libertin.* Pignus erat ex jure Quiritium in rebus mancipi; & poſtquam Prætor hypothecæ eamdem actionem pignoria tribuit, incommodum erat in illis ſollemnitates in fiducia ſolitas adhibere. Hinc ipſe Prætor pignus & hypothecam *in bonis* eſſe dixit, ideſt in dominio bonitario. Et hinc etiam Paulus *l. 18. ff. de pign. & hypoth.*, & Modeſtinus *l. 52. ff. de acq. rer. dom.* dixerunt in dominio noſtro eſſe ſi quid in actione, petitione, perſecutione habemus, & quæ bona fide poſſidentur. Verba igitur in *bonis* in jure denotant tam dominium quam poſſeſſionem. Vide Gerardum Noodt *lib. 2. tit. 1. de pign. & hypoth.* Verba tamen *de bonis* in jure non leguntur, ſed *ex bonis* quæ denotant jura in alienis prædiis *l. bonorum §. in bonis ff. de verb. ſignif.* Hinc probabilis eſt conjectura ex errore Forenſium verba *ex bonis* mutata eſſe in illa *de bonis*. Utcumque res ſit, has conflictationes diremit praxis noſtri Fori, quæ requirit ſolam poſſeſſionem debitoris tempore initi contractus. Et ratio eſt, quia in aſſiſtentia agitur de retinenda poſſeſſione, & ſatis eſt poſſeſſionem debitoris docere, eo magis quia Pragmatica indiſtinctim jubet præſtari aſſiſtentiam contra principalem debitorem, & tertium poſſeſſorem, nulla requiſita excuſſione ipſius debitoris.

Quoad alteram quæſtionem, an clauſulæ conſtitutionis precarii per aliam clauſulam ſuppleri poſſit, etiam certarunt inter ſe Forenſes. Muſcatellus in ſua praxi *gloſſa 1. n. 146.* opinatur per nullam aliam clauſulam ſuppleri poſſe, quia conſtitutio precarii eſt de eſſentia judicii aſſiſtentiæ. Urſillus *ad dec. Afflicti* 139. aſſerit ſuppleri poſſe per aliam clauſulam, imo appoſitæ cenſeri debet ex generali conſuetudine. Alii forenſes diſtinguunt, non neceſſariam eſſe quando creditor judicium aſſiſtentiæ intentat contra debitorem, neceſſariam vero quando non diſcuſſo debitore agitur contra tertium poſſeſſorem, quia ubi non adeſt conſtitutio precarii, ceſſat privilegium diſcuſſionis. Attamen in hac diſceptatione ſequenda eſt doctrina Authoris noſtri, utpote in Foro comuniter recepta, quod etſi non adſit conſtitutio precarii ſufficit pactum omnes clauſulas adponendi ad conſilium ſapientis *num.* 103.

Quintum requiſitum eſt, quod in libello ſpecialiter aſſiſtentia peti debet, nec ſuppletur per ſolitam clauſulam jus & juſtitiæ complementum miniſtrari. Ratio eſt, quia Judex non ex officio, ſed ad petitionem expreſſam Actoris aſſiſtentiæ brachium impartiri tenetur.

Sextum & ultimum Pragmaticæ requiſitum eſt, quod aſſiſtentia præſtatur *concurrentibus quæ de jure neceſſaria ſunt*. Quæ autem illa ſint, Pragmatica non explicavit, & ideo recurrendum eſt ad jus comune, quod exigit rem hypothecatam fuiſſe in bonis debitoris, & quod per poſſeſſorem conventum detineatur. Quæ a Doctoribus duo extrema hujus judicii adpellantur, & copulative requiruntur, alias poſſeſſor conventus abſolvitur ſalvis juribus creditori rectius agendi, *Muſcatel. gloſ. ſententia n. 139.* Igitur quando hæc requiſita concurrunt, præſtatur aſſiſtentia creditori vel pro retinenda & recoperanda poſſeſſione civili rei hypothecatæ, vel ut res ipſa vendatur, vel adjudicetur.

X. Et ex his ſequitur, quod aſſiſtentia non datur ſuper bonis debitoris ſui debitoris. Debitor enim debitoris non contraxit hypothecam cum creditore; & quia conſtitutio precarii eſt fictio juris, qua civilis poſſeſſio transfertur in creditorem, non datur in jure fictio fictionis, ut eadem poſſeſſio per alium fictum actum transferatur in alium. Denique non concurrunt duo extrema a Jure comuni requiſita. Et ita a S.C. deciſum teſtatur Sanfelicius *dec.* 116. ſcilicet non dari aſſiſtentiam ſuper bonis debitoris ſui debitoris.

XI. Res dotales alienæ ſunt reſpectu mariti *l. ſi conſtante § ſi maritus ff. ſolut. matrim.*, & dicuntur proprium uxoris patrimonium *l. quamvis ff. de jur. dot.* Pro illis uxor habet hypothecam in rebus mariti *l. in rebus ff. eod.* imo ſemper adjecta cenſetur clauſula conſtituti, etſi in inſtrumento dotali non ſit adpoſita, *de Marin. reſol.* 142. Ex his ſequitur, quod aſſiſtentia præſtatur pro dote, Afflict. *dec.* 97. Et quia filii ſunt heredes matris, illis etiam præſtatur contra alios filios ejuſdem patris natos ex altero matrimonio, quia diverſa patrimonia non confunduntur. Et contra quoſcumque poſſeſſores fundi dotalis præſtatur, quia hypotheca, quæ jus reale conſtituit in fundo, tranſit eum illo ad quemcumque perveniat *l. ſi fundus ff. de pign.* Præſtatur etiam aſſiſtentia pro antephato, quia in illo filii ſuccedunt uti filii Matris, non uti heredes Patris *auth. heret Cod. de ſec. nupt.* Quod ſecus eſt in hac Civitate, ubi per *conſuet. ſtantibus liberis* mulier quoad uſumfructum tantum lucratur antephatum, & proprietas remanet in hereditate viri. Hinc propterea ſuccedunt filii tamquam Patris heredes, *de Franch. dec.* 106., & ſuccedunt omnes filii ex quacumque uxore nati *Conſuet. quartam autem*.

XII. Regula juris eſt quod non valet oppignoratio rei alienæ *l. a. Cod. ſi res pign. data*. Et quia de Jure comuni feudali feudum pro dote dari non poteſt *cap. 1. §. donare qual. feud. pot. alien.*, ſequitur quod nulla ſit hypotheca feudi pro dote; & hinc aſſiſtentia præſtari non debeat. Et nequidem de Jure comuni fœminis in feudo dos dabatur *l. feud. 8. §. filia tit. a.* In Regno tamen Federicus II. fœminas in gradu proximiores ad ſucceſſionem feudorum invitavit deficientibus maſculis *Conſt. ut de ſucceſſionibus*; & ne naturæ vinculum, & paterna pietas improba, atque inhumana accuſaretur, ſtatuit quod mares fœminis præferrentur in feudo, præſtita tamen illis dote de paragio *Conſtit. in aliquibus*. Paragium vero in feudo ex pecunia, non in corpore feudi datur, ne individua clientela dividua evaderet. Hinc de Jure Regni feudum ipſum obligatum eſt pro dote, quia ratio dotis paragii eſt excluſio ſucceſſionis; imo feudum ipſum dari poteſt pro dote, quando fœmina de jure ſuccedit, & intervenit Regius aſſenſus, Anna *alleg.* 3. Paragium igitur petitur condictione ex lege, videlicet Conſtitutione *in aliquibus*, eaque frater, aut nepos convenitur a ſorore, vel ab amita, vel ab ejus heredibus, ut illud præſtarent *Andr. in d. Conſtit. v. numquid*. Sed quamvis dos de paragio ſit onus feudi, tamen ipſum feudum non afficit, idcirco actionem mere perſonalem continet. Itaque datur aſſiſtentia contra Patrem conſtituentem dotem, contra fratrem, & nepotem: contra tertium vero poſſeſſorem ad petitionem filii heredis Matris non datur, ſed neceſſe eſt prius diſcuti principalem conſtituentem dotem, ejuſque heredem, & quando his ſolvendo non ſit, tunc contra tertium poſſidentem feudum aſſiſtentia detur. Afflict. *Conſt. in aliquibus num.* 38., *Andreas ibid.*

CAPUT

CAPUT XIII.

De Decretis fieri ſolitis in cauſis novi operis maritimi aſpectus, juris congrui, ſive retractus.

SUMMARIUM.

1 *Aeris effectus memorantur cum Auctoribus aeris materiam tangentibus.*
2 *Maris aſpectu nullus eſt pretioſior, nec gratior.*
3 *Ædificiorum intermedia ſpatia, quæ ſint, cum ex Imperatorum Conſtitutionibus, tum ex Conſuetudine Neapolitanæ Civitatis, & num. 4. & 5.*
6 *Ædificiorum altitudo quomodo fuerit antiquitus conſtituta Imperatorum reſcriptis. Idque auctoritate, atque eruditionibus exornatur, & num. ſeqq.*
7 *Ædificiorum immodica altitudo quas ob cauſas inhibita ſit.*
8 *Modus Ædificiorum qualis hodie ſit.*
9 *Ædificandi libertas cuique conceſſa quomodo ſit intelligenda, & n. 11. & 15.*
10 *Uſque ad Cœlum ædificare dicitur demonſtrandæ facultatis gratia.*
12 *Dolo non facit, qui ſuo jure utitur.*
13 *Per æmulationem quid fieri dicatur, & n. 14.*
16 *Ædificia ſtatum, ac formam antiquam excedere non permittitur, & n. 17. 18. & 20.*
19 *Reficere ædificium quid ſit.*
21 *Menſuræ ratio ab homine ſumitur.*
22 *Menſura pedis, ac palmi quæ ſit, quæque ex Conſuetudine, & num. 23.*
24 *Zenoniana Conſtitutio circa maritimum proſpectum, ex vulgato Codice, & libris Baſilicon latiſſimè exponditur, & n. ſeqq.*
25 *Zenonis Conſtitutio a Juſtiniano approbatur.*
26 *Ad omnes Imperii Provincias extenditur, & n. 42.*
27 *Zenonis Conſtitutio a quibuſdem impugnatur, & quare, & n. ſeqq.*
28 *Cardinali de Luca Zenonianam Conſtitutionem impugnanti pluribus modis ab Auctore ſit ſatis, & n. ſeqq.*
29 *Antonius Contius a laudatiſſimis viris laudatus.*
30 *Si in una lege de alia ſit mentio, ſtandum illi, quamvis non appareat relatum.*
31 *Quanam græcæ Conſtitutiones vim legis habeant, quamvis deſiderentur; idque exemplis quoque commonſtratur.*
32 *Turcas, occupata Bizantio, legum volumina ſervaſſe, unde colligatur.*
33 *Leonis Philoſophi Imperatoris Conſtitutiones nullius ſunt fidei.*
34 *Inter deſuetudinem, vel non uſum legis, & conſuetudinem legi contrariam quid interſit, & num. 35. 36. & 37.*
38 *Ad conſuetudinem inducendam quid requiratur, & num. 39.*
40 *Patientia non parit conſuetudinem.*
41 *Conſuetudo probari debet ab eam allegante, & ratio affertur.*
43 *Dictio Omnia explicatur.*
44 *Servitus natura, & lege acquiritur.*
45 *Novellæ conſtitutiones. poſt Codicis leges fuerunt promulgatæ.*
46 *Neapolitanæ Urbis origo memoratur.*
47 *Ejuſdem in præſens amplitudo.*
48 *Sacri Conſilii temperamentum, ne impediatur vicino maris proſpectus.*
49 *Pranis decreti, quod interponitur in Ædificiorum conſtructionibus.*
50 *Ædificiorum demolitio urbis aſpectum deformat.*
51 *Cautio de demoliendo quatenus admitti debet.*
52 *Auctores materiam nunciationis novi operis pertractantes recenſentur.*
53 *Congruum unde dicatur, quove jure ſit inſtitutum.*
54 *Conſtitutiones, & Conſuetudines in materia congrui referuntur cum Auctoribus de jure protimiſeos, ſeù congrui tractantibus, ac deciſionibus quampluribus S.C.*
55 *Alterius ſollicitudo alteri non nocet.*
56 *Conſuetudines ſunt correctoriæ, adeoque ſtrictè intelligendæ.*
Reſ. Prae. Civ.
57 *Simulatio, & colluſio in petente congruum diſpicienda.*
58 *Prædium alteri contiguum ſervitutem congrui præſtat, ac ſemper tranſit cum hoc onere.*
59 *Vicino pro retrahenda re jure congrui competit actio in rem ſcripta.*
60 Clauſula, ſalvo jure cujuslibet, *in judicio congrui quid operetur.*
61 *In judicio congrui an Judex laicus juriſdictionem habeat in clericum.*
62 *Jus retractus unde denominatur, & ejus definitio.*
63 *Jure divino conſtitutum oſtenditur.*
64 *Leges ad jus retractus ratione ſanguinis pertinentes recitantur.*
65 *Circa jus retractus quid jure communi, & Friderici Conſtitutione cautum ſit.*
66 *Jus retractus locum obtinet in feudo vendito nedum ex pacto, & providentia, ſed etiam hereditario, & ratio affertur n. 67.*
68 *A conſuetudine judicandi minimè recedendum.*
69 *Jus retractus admittitur etiam in alludialibus, & quare.*
70 *Conjunctus re an præferatur ſanguine conjuncto, Auctoris opinio refutatis Afflicto, & Carolo de Roſa, cum num. ſeqq.*
71 *Jus geminum potius eſt, ac validius.*
72 *Jura ſanguinis jura ſequuntur ſucceſſionis.*
73 *Jus viciniatatis eſt per accidens, jus ſanguinis naturale.*
74 *Ex ordine conſtitutionis conſanguineus vicino anteſertus.*
75 *Leges Moſaicæ nec etiam in noſtris Tribunalibus ob oculos ſint habendæ.*
76 *Pater, vel Tutor acquirit infanti.*
77 *Lex infanti potius favet, quam adulto.*
78 *Curator nomine minoris an retrahere poſſit rem a patre venditam pecunia ab eodem patre accepta.*
79 *Pater an retractum exercere valeat nomine filii emancipati, cum Auctoris voto in qualam facti contingentia, & n. 82.*
80 *Infans de jure non contrahit, & furioſo aſſimilatur.*
81 *Pater, & filius reputantur una perſona.*
83 *Retractus an conſequatur pecunia mutuo accepta, Doctorum ſententiæ oppoſitæ conciliantur, ſi fraus adſit, cum n. ſeq.*
84 *Æs alienum pecunia mutua ſæpè ſolvitur.*
85 *Arbitrio quando locus non ſit.*
86 *DD. de retractu ſcribentes recenſentur.*
87 *Retractus, & Prælationis diſcrimen conſtituitur.*
88 *Praxis petendi retractum, ſeù prælationem, quæque in hujuſmodi judicio ſint ſervanda, cum decreti formula n. 90.*
89 *Tempora petendi retractum remiſſivè.*
91 *Retractus, & prælatio an locum habeat in locatione.*
92 *Æquitas rigori præfertur.*

Die, &c. Viſa ſupplicatione fol. . . . N. N. utatur jure ſuo, & proinde tollatur inhibitio, *vel dicitur*, impedimentum, *ſeu* mandatum de non moliendo ei injunctum.

Die, &c. Viſis ſupplicatione . . . & Tabularii relatione fol. . . . N. A. novum non conficiat opus in domo in actis deducta, *vel dicitur*, altius non extollat, *vel additur*, factum demoliatur.

Die, &c. Viſa ſupplicatione fol. . . , N. B. abſolvatur ab impetita relaxatione domus in actis deductæ ratione congrui per N. A., *vel dicitur*, N. B. condemnetur ad relaxandam domum, ſive rus in actis deductum in beneficium N. A. ratione congrui.

Die, &c. Viſa ſupplicatione fol. . . . N. A. condemnetur ad relaxandum feudum, *ſive* fundum in actis deductum in beneficium N. B. vigore petiti retractus; & proinde depoſitum ducatorum . . . exiſtens in banco liberetur in beneficium prædicti N. A.

Die, &c. Viſa ſupplicatione fol. . . Sacrum Conſilium declarat non eſſe locum petito retractui per N. A. &c.

Die, &c. Viſa ſupplicatione fol . . . S. C. declarat, N. A. eſſe præferendum in emptione fundi in actis deducti; & proindè cum dicto N. A. ſtipulentur mu-

 nutæ,

Google

putæ, quibus ſtipulatis liberetur depoſitum in beneficium quondam N. B., *vel dicitur*, N. A. præferatur in emptione fundi in actis deducti.

Die, &c. Viſa ſupplicatione fol. . . . S. C. declarat non eſſe locum petitæ prælationi.

Die, &c. Viſa ſupplicatione fol. . ., capiatur informatio ſuper petita prælatione ad finem videndi, ſi expedit.

1 EX quatuor Univerſi Elementis aere potiſſimum ad ſpiritus nutrimentum naturæ beneficio, ac Dei Optimi Maximi providentia perfruimur, ut notat etiam Galenus *lib. de Anatom. vivorum, ac de utilitate reſpirationis*, & ad hominum vitam unicè confert; eget enim humanum cor illa refrigeratione, veluti eventilante flabello; qui tamen aer quum peſtilens eſt, aut mala quadam exhalatione corruptus, morbos, ægritudinem, atque interitum comminatur, quod experientia docet, & comprobat ratio; videndi Petrus Gregorius Tholoſanus *ſyntagm. jur. univerſ. lib. 1. cap. 5. de aere*, Ludolph. Schraderus *practicab. quæſt.* §. 19., & Jo: Heringius in *Mantiſſa tractatus de molendin.* ſive *de jure Burgorum cap. 1. num.* 145., *& ſeqq.* Hinc nonnullæ Pragmaticæ ad aeris ſalubritatem fuerunt promulgatæ ſub *tit. de ſalubritate aeris*. Bonum eſt itaque habitare in locis, quæ ſalubritate aeris gaudent, nilque ſanè jucundius, quam habere maris proſpectum (quo
2 nullus eſt pretioſior) *rem omnium gratiſſimam*, ut ait Imperat. Juſtin. *Nov. 63. tit. de novi oper. nunc. maritimi aſpectus*.

Quamobrem ut civibus aer liber ſit, & ab incendii pe-
3 riculo vindicentur, cautum eſt intervalla inter ædificia vicinorum intermitti, & ambitum circumſcribi, ſpatia nimirum in latitudinem duorum pedum, & ſemiſſis patientia jure duodecim Tabularum, quod in Antonini, & Veri reſcripto in *l. Imperatores* 14. *de ſervit. præd. urban.* ſignificari notavit Petrus Faber in *comment. ad l. domum* 61. *D. de diverſ. reg. jur. num.* 9.

Porro recentiorum Imperatorum ad ædificiorum ambi-
4 tum pertinentibus Conſtitutionibus Conſtantino primum placuit privatorum ædes ab horreis publicis nonniſi centum pedum intercapedine disjungi, a cæteris vero publicis ædificiis quindecim. Tum Imperatores Arcadius, Honorius, & Theodoſius ſtatuerunt, ut privatorum inter ſe mœniana decem pedes, *l. mœniana*, a publicis vero operibus quindecim diſtent, *l. ſicuti C. de ædificiis privatis*. Poſtmodum Zeno duodecim pedum intervalla ſua Conſtitutione decrevit in *l. ex quæ* 12. *C. eod. tit.* conſule ad hanc rem Barnabam Briſſon. *ſelect. ex jur. civil. antiqu. lib. 1. cap. 2.* Cujac., *obſerv. 19. cap. 21.*, & in *comment. ad tit. Cod. 10. de ædific. priv. l. 9. & l. 11.*, Petr. Fab. in *comment. ad d. l. domum* 61. *D. de div. reg. jur. num. 9. & ſeqq.* ac Dionyſ. Gothofred. in *d. l. Imperatores lit. V.*

Hoc legitimum vicinarum ædium ſpatium interjici ſoli-
5 tum de jure communi locum etiam obtinet in hac Civitate Neapolitana ex conſuetudine *ſi quis habet ſub tit. de ſervitut.* loquente, quum ædificium conſtruitur ex oppoſito ad aperturas; ſi enim quis ædificare velit contra parietem, debet ſeſe per palmos cannæ duodecim elongare: ex latere autem, ubi ſunt aperturæ, per palmos duos cum dimidio, ut per conſuet. *& ſi ex latere eod. tit.*

Quod tamen ad altitudinem, ac modum uſitatum ædifi-
6 ciorum attinet, non abs re fuerit meminiſſe, quod olim Romæ præſcriptus erat modus ædificiis conſtruendis, ex Imperatorum Severi, & Antonini reſcripto in *l. 1. C. de ædif. priv.* qui modus tribus tabulatis, ſeu contignationibus comprehendebatur, teſte Jacobo Rævardo *conjectan. lib. 3. cap. 12.* qui Juvenalem adducit *Satyra* 3.

. . . *Tabulata tibi jam tertia fumant;*

quæ ſanè ædificiorum culmina exiſtimat, juxta illud Virg.

. . . *Villarum culmina fumant;*

nititurque Livii teſtimonio *lib.* 12., cum ait, Foro boario bovem in tertiam contignationem ſua ſponte ſcandiſſe, atque inde tumultu habitatorum ſeſe dejeciſſe.

Quantum igitur ex Imperatorum Conſtitutionibus conjicitur, nemini unquam licuit ædificium excitare altius ſeptuaginta pedibus; cujuſmodi altitudinis modus ab Auguſto fuit conſtitutus, ac etiam a Nerone (quem alteram facem generis humani Plinius vocat) poſt Urbis conflagrationem, teſte eod. Briſſon. *cap.* 1. cui ſubſcribit d. Rævard. *ibidem*, ac Petr. Fab. *d. num.* 5. *& ſeqq.* qui unanimiter aſſeverant hunc altitudinis modum a Trajano reductum ad pedes ſexaginta: idque
7 ob faciles ruinas, & ſumptus, ſi quando talia contingerent, exitioſos; Seneca enim *lib. 3. controv.* inquit: *tanta eſt altitudo ædificiorum, tantaque viarum anguſtiæ, ut neque adverſus ignes præſidium, neque ex ruinis ullum ullam in partem effugium ſit*: atque etiam ad Urbis decorem, ac ſalubritatem; tum ne publicus deformetur aſpectus, *l. 3. in fin. C. de ædif. priv.*, & vicinorum ædificiorum diſparitas oculis intuentium ingrata ſit; præterea ne prægrandi altitudine liberior aer, & lumen, ſoliſque ac diei fulgor arceatur, quem-
8 admodum ſcripſit præcit. Faber *num.* 7. Hodie tamen quis non videt & contignationes plures, majora firmioraque fundamenta, & parietes ampliores excreſcere? teſte Doringio in *Biblioth. J. C. Theorico pract. in ver. Ædes Ædificium num.* 188.

At vero quamvis Cœlum æquè ac ſolum cuivis ita li-
9 berum ſit, ut vel in Cœlum uſque ædificare, vel ædificatum tollere poſſit, ſuprad. *l. ſi cui, & l. cujus ædificium* 24. *D. de ſerv. urb. præd.* id tamen intelligendum non pro lubitu, & arbitratu, ſed quemadmodum Edicta, Leges, & Principum Conſtitutiones permittunt, cum non propterea liceat Babylonicam aliquam Turrim rurſus excitare, poſtquam altitudinis,
10 & ambitus forma eſt præfinita. Hunc autem loquendi modum a DD. uſurpatum, ſcilicet, uſque ad Cœlum, demonſtrandæ facultatis gratia circumferri docet Weſembec. *conſil. 34. num. 16. lib. 1.* ut evidentius conſtet quam latè pateat ædificandi facultas in fundo proprio; in quo ſanè naturalis eſt libertatis ædificare etiam in infinitum, & (ſi ita liceat dicere) ad Cœlum uſque, ut loquitur laudatus Doringius *num.* 181. *& ſeqq.*

Cuilibet ergo licet in ſolo proprio ædificare, atque in
11 altum ædificia extollere, ut in *l. altius, & l. ſi in ædibus C. de ſervit.*, *& aqua, l. fin. D. de ſervit.* etiam ſi vicini luminibus officiat, *l. proculus* 26. *D. de damno infecto, & l. cum eo D. de ſervit. urb. præd.*,
12 cum nec dolo facere videatur, qui utitur jure ſuo, *l. nullus* 56. & *l. factum* 78. *D. de reg. jur.*, nec damnum facere, *l. fluminum* 24. §. *fin. D. de damno infecto*.

Hæc tamen regula limitatur primo, quoties in favorem
13 vicini conſtituta eſt ſervitus altius non tollendi, Gaill. *obſerv. 69. lib. 2.* Menoch. *conſ. 298. lib. 2.* Viv. *deciſ.* 306. atque alii: ſecundo, ſi per æmulationem ædificium conſtrueretur, *l. opus novum D. de oper. publ. c. Piſanis de reſtit. ſpoliat.* Theſaur. *dec.* 16. Maſcard. *con-*
14 *cluſ.* 220. per æmulationem autem fieri dicitur, quoties commodum, aut utilitas non reſpicitur, & ex adverſo damnum vicino affertur, *Nov. 63. cap.* 1. ibi: *Sed ſi quis voluerit tale aliquid excogitare, & malignari, non taliter ludat: ſed ſi hoc egerit pro veritate damnum totum ædificet, & uſque ad ſpatium totum (centum dicimus pedum) tendat, ædificia faciens tanquam neceſſaria ſibi*; adde Paul. de Caſtr. in *d. l. altius*, Cæpol. in *tract. de ſervit. urb. præd. cap. 39. n. 3. & cap. 62.*
15 *num.* 2. æmulatio item dignoſcitur, ſi impenſæ excederent commodum è ſtructura proveniens, Ripa in *l. quominus D. de flum. l. mediterraneæ*, & ibi Bart. *C. de Annon. & Triv. lib.* 10. Felyn. *cap. nonnulli num. 1. in princ. extra de reſcript.*, vel ex conjecturis probabilibus arbitrio Judicis æſtimandis arg. *l. 1. D. de jure delib. l. continuus* §. *cum ita D. de verb. oblig. c. de cauſis extra de offic. Deleg.* arg. *l. non omnes* §. *a barbaris D. de re milit. l. non eſt veriſimile D. quod met. cau.* Schrader. *pract. qu.* §. 5. *num. 17. & ſeqq.* latiſſime Doringius *loco ſuperius cit. num. 187. & ſeqq.* Tuſc. *pract. concl. jur. lit. E. concl. 231. & 232.* Andreol. *controv. 295. n. 8. & ſeqq.* Paul. Rubeus *in controv. for. de valid. legali cap.* 12. Marot. *diſcept. for. cap. 35. num. 10. & ſeqq.*

Quod autem diximus de facultate ædificandi in quam al-
16 titudinem quis voluerit, ex æquo, & bono judicandum eſſe docet Connan. in *comment. jur. civil. lib. 4. cap. 10. num.* 10., cohibetur enim libertas iſta, ubi quis omnino velit obſcurare ædes vicini, lumen penitus obſtruendo, *l. binas D. de ſervit. urb. præd.* ibi: *ſed ita officere luminibus & obſcurare legatas ædes conceditur, ut non penitus lumen recludatur, ſed tantum relinquatur quantum ſufficit habitantibus in uſus diurni moderationem.*

Rurſum nequit ædificium ſtatum, ac formam cæterum
17 ædificiorum prætergredi, hoc eſt modum uſitatæ altitu-

Digitized by Google

titudinis pro locorum, ac Civium conſuetudine, juxta
text. in *l. qui luminibus D. de ſervit. urb. prad.* ibi:
*ſciat ſe formam, ac ſtatum antiquorum ædificiorum cu-
ſtodire debere*, & in *l. 1. C. de ædiſ. priv.* ibi: *nec mo-
dum uſitatum altitudinis excedas*, ſuffragante Connann
eod. loco in hæc verba: *quam altiſſimè ædificare licet,
dum ea forma, quæ in Civitate antiquitus obſervata fuit*;
quod ſanè voluiſſe Juri conſultum in præcit. *l. cujus
ædificium*, opinatur Coraſ. *miſcellan. jur. civil. lib. 3.
cap. 24. num. 7.* licere quidem in infinitum imponere
ædificium, dum ne graviore ſervitute oneret inferiora
ædificia, quam pati debeant; *nec enim pati coguntur*
(ait Coraſ.) *ultra veterem ædificiorum modum elevari
a vicinis ædificia. Hinc patet ſingularis declaratio ad
leges omnes, quæ dicunt liberum eſſe cuicunque etiam
uſque ad Cœlum ſupra ſuum ædificare: hoc enim ſic ac-
cipiendum eſt, ſi vicino non noceat, alioqui non poteſt
quis ædificando altitudinis uſitatæ modum excedere*; ha-
ctenus Coraſ. Hic tamen ſtante altitudine, ſemper le-
gitimum ſpatium a vicini ædificio intermittatur opor-
tet, quantum ſcilicet jure communi, ſtatutis patriæ,
vel conſuetudine jubetur, prout ſuperius animadver-
timus.

Ad hæc, ubi domus ſuam habet formam, ac ſtatum,
28 eamque velit quiſpiam arbitratu ſuo altius excitare,
nec tamen formam, quæ antiquitus fuit ſuæ domus,
obſervet, mœniana, vel projecturas faciendo, unde
vicino ædificio emergat incommodum, id ei profecto
non licet (prætertim ſi vicini domus eſſet ſuperiore
ſitu inſtructa) *quia non ea olim forma domus erat ejus
ædificata; propterea quod hæc longi temporis quaſi con-
ſuetudo pro ſervitute habetur*; ait idem Connanus *num.
20. in fin.* qui *num. 11.* ſubdit, *non licere contra vete-
rem formam, & uſitatam in Civitate ita ædificare, ut
noceas vicini luminibus, niſi is, qui ita ædificavit longo
tempore neque vi, neque clam, neque precario ſic ædi-
ficatum habuit; quoniam temporis iſta præſcriptio vicè
ſervitutis fungitur; eadem ratione ſi multis annis una
forma habes conſtructas ædes, illorum annorum curſu quæ-
ſitum quaſi ſervitutis jus eſt vicino tuo, ne mutare for-
mam poſſis cum illius incommodo.*

At ubi domus ruinam fecerit, aut præſentem minitetur,
& velit quis eandem reficere, ac reparare, id quidem
nonniſi intra veterem, aut uſitatum modum permitti-
29 tur, ac ſub eadem forma, latitudine, altitudine, ac
longitudine, & prout antea erat conſtructa, *l. 12. §.
2. C. de ædiſ. priv.* ibi: *& nos itaque præcipimus, ut
qui proprias domus renovare cupiunt, non ſolum veterem
formam non excedant (ſicut nec hi qui novas ædificant)
aut lumen, vel proſpectum vicinis auferant adverſus ea,
quæ pridem conſtituta ſunt*; & in libris Baſilicon *lib.
58. tit. 11. de ædiſ. priv. l. 12.* hæc habes: *qui domum
renovat, veterem formam non excedat; niſi tale jus con-
tra vicinum acquiſiverit*, quod etiam Harmenopulus in
*promptuario jur. civil. lib. 2. tit. 4. de veteris domus in-
ſtauratione* animadvertit his verbis: *Jubemus, ne qui
veteres ædes reficit, formam, ac ſtatum ædificandi anti-
quum prætergrediatur, neque aut luminibus, aut vicino-
rum proſpectui officiat, niſi forte ejuſmodi ſervitutem ha-
bet pacto ſibi, aut ſtipulatione conceſſam, aut quæ pri-
ſcam ædificiorum rationem immutare ſibi pro arbitratu
permittat.*

Ratio hujus eſt; nam reficere nil aliud ſignificat, quam
30 quod corruptum eſt, in priſtinum ſtatum reſtituere, ac
reſtaurare, quemadmodum docet Faber ad *d. l. domum
num. 12.* ex Ulpiano in *l. 3. §. ult. de itin. actuque priv.*,
& l. 1. §. ult. de rivis Jo: Heringius *de molend. qu. 48.
num. 2., & 6.*, ac *num. 18.* ait, quod ſi quis ita re-
ficiat, ut officiat, hoc eſt, ut Solis, Cœlique menſu-
ram non ſervet, cum revera novum opus faciat, novi
operis enunciatione tenetur; neque enim reficiendo
officere invito vicino licet, fretus auctoritate Gotho-
fredi in *l. 1. §. opus D. de novi operis nunciatione, &
in l. 3. §. hoc autem D. de itin. actuque priv.*

Sin autem novum quis omnino ædificium extruat, in
31 aliam formam illud reducere, ac priſtinam operis fa-
ciem immutare non prohibetur, ſi ſervitutem non de-
beat; dum tamen legitimam altitudinem non excedat,
ut ante diximus: Doringius autem *loco cit. num. 290.*
rectè docet, in ædificiis extruendis, vel deſtructis re-
ficiendis, quoad formam attendi debere quæ frequenter
in eodem genere controverſiarum ſervata ſunt; idque
Judicis arbitrio relinquendum, qui cauſa cognita, ſe-
cundum antiquam conſuetudinem ſtatuat, ex *l. an in
totum 3. C. de ædiſ. priv.* Bald. *conſ. 233. vol. 1.*, &
Nævius in *C. lib. 8. tit. 6. de ædiſ. priv. in d. l. an in
totum num. 2.*

Porrò tota menſuræ ratio ab homine ſumitur, ita ut à
22 digito fiat initium. Digitus eſt magnitudo, vel lati-
tudo quatuor granorum hordeaceorum demonſtrandi gra-
23 tia. Quatuor digiti palmum conficiunt, pedem qua-
tuor palmi, ſcilicet ſexdecim digiti, Harmenopul. in
promptuario jur. civil. lib. 2. tit. 4. de menſur. Gœddæus
de verb., & rer. ſign. comm. ad l. 3. num. 8. Jo: Kop-
pen. *deciſ. qu. 16. num. 7.* Coraſ. *l. 1. num. 107. de ſerv.*
Olden. *de act. tit. de reivind.* D. Cardinal de Luca *de
Regal. diſc. 31. num. 5.* verum Henningus Goden. *de
ſucceſſ. feudi conſ. 12. num. 8.* docet, quindecim digitis
pedem conſtitui, ex gloſ. in *cap. ſicut antiquitas 17.
qu. 4.* ac per Bald., Alexan. de Imola, & Jaſ. in *l.
1. D. ſi quis caut.* Hanc pedis menſuram habes penes
Vitruv. *lib. 2. cap. 3.*, & olim in Capitolio ſculpta in-
ſpiciebatur, ut tradunt Merſenn. in *tractatu de menſu-
ris*, & D. Cardinal. de Luca *de Regal. d. diſc. 31. num.
5.* ac proindè pes capitolinus appellabatur. Cubitus
ſeſquipedem complectitur, vel palmos ſex, Harme-
nopul. *loco cit.* Paſſus ex quinque pedibus conſtat. Hinc
apud Geometras protriti ſunt verſus illi.

Quatuor è granis digitus componitur unus,
Eſt quater in palmo digitus, quater in pede palmus.
Quinque pedes paſſum faciunt.

Cum vero palmus canuæ, de quo in conſuetudine, ex
24 quatuordecim digitis conſtet, dimenſio hæc planè di-
verſa eſt ab illa veteri Romana, idem Cardinal. de
Luca *d. diſcurſ. 31. num. 7.*

Reliquum eſt, præmiſſis his omnibus, præcipuum noſtri
thematis caput examinare, an poſſit quis ita domum
extruere, ut maris proſpectus vicino præripiatur; quo
ſpectavit Zenonis Conſtitutio ad Adamantium Urb.
25 Præf. emiſſa in præcit. *l. 12. §. ſed cum noſtra C. de
ædiſ. priv.* qua ſanxit, ut qui ædificia inſtaurarent,
ſive nova ſubſtruerent, aut incendio abſumpta exædi-
ficarent, uno verbo in omnibus omninò ædibus, ſi duo-
decim pedum intervallum inter unum, & alterum ædi-
ficium intercedat, minime poſſint hujuſmodi maris pro-
ſpectum vicino præripere, nec directum, nec transver-
ſum, ſed undequaque inviolabilem ei relinquant, ſic,
ut ſedens, aut ſtans vicinus mare proſpiciat, nec ul-
latenus cogatur ſeſe in obliquum deflectere. Sin au-
tem ſpatium centum pedum ſit inter binas ædes, unuſ-
quiſque jus habet hunc maris proſpectum libere vici-
nis auferendi; non tamen ex coquina, ſeceſſuve, aut
ſcalari loco, ſeu diverticulis, vilique mœnium, modo
duodecim pedum ſpatium inter proprium, & vicini
ædificium intermittatur, tametſi quod ad hoc poſtre-
mum, denos pedes ſufficere putent Renatus Choppin.
*de moribus Pariſiorum lib. 1. tit. 4. de ſervit. urb. præd.
num. 12.*, & Harmenopulus in *promptuario jur. civil.
lib. 2. tit. 4. de veteris domus inſtauratione*. Cæterum
tam aperta, & perſpicua eſt præfatæ conſtitutionis di-
ſpoſitio, ut aliam interpretationem non admittat, eritque
pretium operæ non pœnitendum, ſi ejuſdem Conſtitu-
tionis verba, quæ ad rem noſtram faciunt, è vulgatæ
lectionis Cod. tranſcribamus, mox Baſilicon genuinam
lectionem huic omnino conſentaneam attexamus. *Di-
ſerte ac perſpicuè jubemus* (ait Zeno) *duodecim pedes
relinqui intermedios inter utramque domum, &c. & ei,
qui hoc in poſterum obſervaverit, licere domum in quan-
tam voluerit altitudinem excitare, & attollare, & fene-
ſtras fabricare, tam quæ proſpectivæ dicuntur, quam quæ
luciferæ, ſecundum divinam conſtitutionem, ſive novam
domum velit extruere, ſive veterem inſtaurare, ſive ex
incendio collapſam exædificare nulla licentia ex hoc ſpa-
tio conceſſa tollendi vicino directum, & omni ex latere
domus inviolatum in mare proſpectum, quem domi ſtans,
vel ſedens habet: non autem detorquendi hunc proſpe-
ctum, itant cogatur vicinus ex obliquo mare aſpicere, &c.*
& paulo mox §. 4. *in omnibus omnino domibus, quæ
ædificantur, ſi centum pedum ſpatium relinquatur inter
circumjacentia loca omni impedimento ceſſante fiant ædi-
ficia, etiam ſi aliis domibus proſpectum in mare adimant.
Proſpectum autem liceat auferre a ſolis culinis, vel la-
trinis, vel ſeceſſibus, vel ſcalis, vel trajectibus ad ſola
diverticula vicorum pertinentibus, vel hoſtervis, quam-
vis & intra centum pedes velit quis ædificare, ſi modo
tamen duodecim pedes in medio intercedant. Hæc autem
obſervari volumus, quando nullum adeſt pactum, &c.*

In libris autem Baſilicon *tit. 11. de ædiſ. priv. §. 2.* legi-

Digitized by Google

tur : *quiſquis autem ædificat, ſpatium duodecim pedum relinquat, & quouſque vult, ædificet, & feneſtras faciat; ita tamen ut proſpectum in mare, qui citrà controverſiam directus, aut tranſverſus eſt, nemini auferat.* Dein §. 4. ejuſdem tit. *Si autem renovanda domus eſt, aut de novo ſtruenda, quæ centum pedum intervallum habet, quamvis proſpectui in mare, qui ex directo, vel tranſverſo eſt, citra conſtitionem, non tamen coquinis aut aliis, officiat; ſimiliter hic quoque, ſi quod pactum conventum interceſſit, ſervetur.*

Hanc planè Conſtitutionem Zenonianam Divus Juſtinia-
26 nus *Novell.* 63. approbavit, ſervarique voluit; quin etiam *Nov.* 165. vel obliquum maris proſpectum intra ſpatium centum pedum tolli prohibuit, tali ſcilicet ſententia : *Proſpectus in mare, qui intra centum pedes eſſe ſolet, non tantum directò, ſed nec ex tranſverſo, eſt novo opere præcludendus.* Junge Dionyſium Gothofredum in *dict. Novella* 63. *tit.* 18. *de novi oper. nunciat. maritimi aſpectus, & in Novella* 165. *tit.* 48. ibi : *proſpectus in mare, qui intra centum pedes eſſe ſolet, non ſolum per directum, ſed ne per tranſverſum quidem, impetiri novo debet opere; hoc enim præſens forma adjicit, tum Zenonis conſtitutionem cuſtodiens, tum Novellam interpretans.* In hanc quoque ſententiam deſcendit Harmenopul. in *promptuar. jur. civil. de proſpectu lib.* 2. *tit.* 4. *de proſpectu*, idemque tradunt Cujac. in *expoſ. Novel.* 63. Petrus Faber *tit. de diver. regul. jur. ad l. domum ſuam reficere* 61. *num.* 7., citatus Koppin. *lib.* 1. *tit.* 4. *de ſervit. urb. præd. num.* 12., & Oſuald. Hilliger. in *Donel. enucl. lib.* 11. *cap.* 5. *lit. G. in notat.*, qui citat etiam Jo: Robert. 4. *ſent.* 7.

Zenoni na iſthæc Conſtitutio nedum in Urbe Conſtanti-
27 nopolitana, ſed etiam ubique terrarum, omnium in Provinciis omnibus obtinet, ut liquido patet ex *l.* 13. *cum dubitabatur, C. de ædificiis privatis*, quæ ſic habet : *Cum dubitabatur, utrum Conſtitutio Zenonis Divæ memoriæ ad Adamantium Præfectum Urbi ſcripta, quæ de ſervitutibus loquitur, localis eſſet, & huic florentiſſimæ Urbi dedicata, & deberent illius quidem jura in hac obſervari, antiqua vero, quæ contraria ſunt, locum habere in Provinciis : indignum eſſe noſtro tempore putantes aliud jus in hac Regia Civitate de hujuſmodi obſervari, aliud apud noſtros eſſe Provinciales : ſancimus eandem Conſtitutionem in omnibus Urbibus Romani Imperii obtinere, & ſecundum ejus definitionem omnia procedere; & ſi quod jus ex ea lege innovatum eſt a vetere diſpoſitione, hoc & in Provinciis a præſidibus earum obſervari : cæteris videlicet omnibus, quæ non per Zenonianam legem innovata ſunt, ſed veteribus legibus comprehenſa in ſua firmitate in omni loco manentibus. Dat. Kal. Sept. Conſtantinopol. poſt Conſulat. Lampadii, & Oreſtis VV. CC.*

Enim vero non ignoramus in hanc Zenonis Conſtitutio-
28 nem a Juſtiniano probatam, & extentiam, tanquam apocrypham acriter invehi a quibuſdam juris interpretibus, & præſertim ab Eminentiſſimo de Luca, qui in *tract. de ſervit. diſc.* 1. Antonium Contium vehementer carpit, quod putet illam eſſe ipſius Contii, aliorumque modernorum traductorum commentum temere Codicis legibus inſertum, ac talem ſubinde, cui nulla propemodum fides adjungi debeat; atque his potiſſimum argumentis admititur, nimirum varietati traductionum in pluribus editionibus ſub themate diverſo ab eo, quod dedit ipſe Contius. Rurſum quod non potuerit illa deſumi ab Imperiali Regeſto, vel Authentico Archivo poſt Bizantium expugnatam, Imperiumque a Turcis literaturæ infenſiſſimis occupatum, diviſo jamdudum Orientis Imperio a noſtro Imperio Occidentis. Inſuper, admiſſa etiam identitate prædictæ Conſtitutionis, vel in antiquis Codicibus illam non reperiri regiſtratam, vel ex contrario vim legis non habere; præcipuè in hac Civitate Neapolis ob ejus peculiarem conſuetudinem libere ædificandi, intermiſſo ſpatio ſuperius a nobis indicato. Præterea ipſemet Imperator Juſtinianus in poſtrema Codicis compilatione non diffitetur pleraſque Conſtitutiones, ac Novellas prædeceſſorum ſuorum vel reſecaſſe, vel neglexiſſe. Præterquamquod Zenoniana Conſtitutio localis fuerit, ſcilicet pro ſola Conſtantinopolitana Urbe, præſertim ex qualitate ſitus; extenſio autem illa Juſtiniani in *dict. l. fin. C. de ædif. priv.* ſit apta comprehendere tantummodo ſervitutes, utpote materiam ubique gentium communem, nequaquam maris proſpectum, (quem Ciprius vocat privilegium) locis maritimis dumtaxat accommodatum. Demum autumat Juſtiniani leges contentas in Codice poſteriores eſſe Novellis, quæ in Authentico leguntur; atque adeo ſi mens fuiſſet in præfata *l. fin.* de maritimo aſpectu verba facere, dubio procul mentionem feciſſet de ſua novella Conſtitutione 63. emanata ante *d. l. fin.* extenſivam.

His non diſſimilia ſunt argumenta Michaelis Angeli Giptii in *obſerv. ad Reg. Capyc. Latr. deciſ.* 50. quibus, reſpondere conatur tam dictæ *l. ex quo pace* 12. quam *d. l. fin.*, ac *Novell.* 63. & 165. tanquam vel abrogatis, vel obſoletis.

Nos vero pro virili contendimus, utrumque auctorem ſcilicet Eminentiſſimum de Luca, & Giptium, aut alium quemvis eorum opinioni adſtipulantem a veritate quam maximè aberrare, eandemque Zenonis Conſtitutionem, ac Juſtiniani Novellas de maris proſpectu loquentes etiam nunc uti veriſſimas leges haberi, ac nunquam in deſuetudinem abiiſſe.

Et ſane fruſtra nobis perſuadet Eminentiſſimus de Luca,
29 Conſtitutionem hanc eſſe profectam ab Antonio Contio, (viro cæteroqui omnibus numeris abſoluto) poſtquam illa in libris Baſilicon apertis literis deprehenditur, & ab Eruditiſſimis J. C. recepta fuit, & approbata : Contius autem nil aliud præſtitit, quam quod eam in latinum ſermonem ab aliis translatam, quæ in parte minus clara, ſeu potius corrupta erat, reſtituit, & emendavit præ oculis habens Juſtiniani monitum in §. 21. *de confir. DD. ad Senatum, & omnes populos, & ad magnum Senatum*, & *l. tanta* 2. *Cod. de veteri jur. enucl.*, legum tranſlationem eatenus permittentis, ſi modo ſub eodem ordine, eademque verborum conſequentia transferatur, ut ipſemet Contius ait in *præf. ad lib. Novel.* Cæterum varietas traductionum tantum abeſt, quod ipſam Conſtitutionem ſuſpectam arguat, ut potius ejus firmitatem quodammodo ſtabiliat; quippè nemo eſt qui neſciat variè a variis interpretibus Novellas Conſtitutiones, ac leges transferri, ac interpretari : præ omnibus autem Anto-
30 nius Contius fidem indubiam promeretur, qui tanta diligentia, ſolertiaque Novellarum Juſtiniani Conſtitutionum librum edidit græca cum latinis aptè, & accuratè conjungens, ut omnes, qui idem opus aggreſſi ſunt, ſuperaſſe videatur, nihilque addi, vel detrahi poſſit, teſte Ludovico Charonda ad Philippum Valtonium J. C. ſcribente in veſtibulo *auth. ſeu Novell. Conſtit. Juſtin. cum veteri tranſlatione, &c.* dignus proinde, quem doctiſſimum non ſemel, ſed pluries prædicet Eberhard. Speckhan in ſua *ſynopſ. exegeſi jur. Cæſar.* neque poteſt excogitari ratio, quamobrem Contius Zenonianam Conſtitutionem inter leges Codicis marte ſuo intruſerit.

Hinc promptè eſt reſponſio ad argumentum Cardinalis, quod minus vera ſit verſio Contii ex eo, quod originalis Conſtitutio non inveniatur, quandoquidem ſatis, abundeque illam probant ſuperius memoratæ Juſtiniani Novellæ 63. & 165. & *l. ult. C. de ædific. privat.* Sin enim in una lege, aut Decretali fiat mentio de alia,
31 ſtatur illi, quantumcumque de illa alia lege, aut Decretali non appareat, quemadmodum docet Boer *deciſ.* 247. *num.* 3. & quidem propoſita quæſtione apud Chriſtophorum de Aguiano in *tract. de legib. & Conſtit. Princip. controv.* 29 eſſet ne credendum Gratiano decretorum compilatori referenti Concilii, ac Papæ auctoritatem, non dubitavit Auctor ipſa affirmare, omnimodam Gratiano fidem adjungendam, utcumque non exhiberentur originalia. Cur igitur idem dicere non poſſumus de Zenoniana Conſtitutione a Juſtiniano non ſemel memorata? quam ſanè ſi reſecare voluiſſet, aut pro neglecta habere, ejuſdem profecto iteratam mentionem non feciſſet.

Equidem non diffitemur, græcas quaſdam Juſtiniani Conſtitutiones, quas priſci Gloſſatores græci idiomatis expertes ſuis ſcholiis non ornavere, imò tamquam ramenta, & quiſquilias ejecerunt, reſponderuntque, vim legis non habere; non enim alia ratione jura Romanæ Reip., quæ Juſtinianea appellitantur, nos tenent, obſtringuntque, niſi quod circa duodecim ſæculum a Virginis Partu, Longobardorum legibus jam exploſis, Juſtinianea jura Amalphi reperta, quæ diu ſepulta jacuerant, in publicis gymnaſiis legi, ac totius ferè Europæ obſervantia cœperint adprobari : cum autem græcæ Conſtitutiones Imperatoris prædicti nec intelligerentur, nec legerentur, traductoribus caruere, & vi legis fuerunt deſtitutæ. Non eadem tamen ſors obi-

git

Google

git græcis illis Conſtitutionibus, quæ licet ab antiquis gloſſatoribus græcæ linguæ ignaris fuerint neglectæ, nihilominus ex ordine per indicem referuntur in aliis latinis Juſtiniani Conſtitutionibus. Si ergo latinas Conſtitutiones vim habere le is nemo inficias iverit, apertè conſequitur, ut partes omnes, & verba quæque latinarum Conſtitutionum vim hujuſmodi obtineant; cumque relatum virtualiter, quod ajunt, in referente inſit, nil eſt, cur Conſtitutiones græcæ relatæ, memoratæque in latinis vim legis non habere fateamur. Ejuſce rei quampluríma ſuppetunt exempla, brevitatis tamen gratia alterum, atque alterum adducam.

Receptiſſimum eſt apud nos, ut ſervilis cognationis ratio habeatur in excluſionem juris patronatus ad hereditatem defuncti liberti: id omni procul dubio ex græca provenit Conſtitutione Juſtiniani, quam in noſtris Cod. *in tit. de bonis libertorum, & jure patronatus* deſideramus; ea tamen integra tum græcè, tum latinè edita eſt a Cujacio *lib. 20. obſerv. cap. 34.* & in corpore Dionyſii Gothofredi inſerta in *l. 4. C. eod. tit.* neque hactenus quiſpiam negare auſus fuit vim omnem legis habere, non aliunde, quam quod ea referatur, ac memoretur ab eodem Juſtiniano in *tit. 7. & 8. Inſtit. lib. 1.*

Præter hæc, quis neſciat apud nos ex commiſſione Judicis teſtes recipi poſſe ab alio, quam Judice (hoc planè græca ſanxit Juſtiniani Conſtitutio, quæ in *tit. C. de teſtib.* non viſitur, ea tamen a Cujacio recitatur *lib. 8. obſerv. cap. 13.* neque ob aliam rationem legis vi gaudet, niſi quia refertur ab ipſomet Juſtiniano in *princip. l. ſi quando 15. C. eod. tit. & in §. quoniam verò Novell. eod. tit. de teſtib.* quouſque igitur Eminentiſſimus de Luca contrarium non commonſtraverit, identitas hujuſce conſtitutionis jam ſatis ſuperque probata eſt, cum identitas, non pluralitas præſumatur.

Nec nos quicquam movet, eandem in antiquis Codicibus non reperiri regiſtratam; ſufficit enim mentio, atque interpretatio a Juſtiniano facta, nec aliud ultra nobis inveſtigandum, cum adhuc in obſcuro poſſit eſſe cauſa, cur in veteribus Codicibus deſideretur; ſcimus enim non paucos DD. allegaſſe quaſdam canonicas Extravagantes, quæ nihilominus non habentur, prout Extravagantes Benedicti allegatæ a Feder. de Sen. *conſ. 25. in princ., & conſil. 136. in princ.* & Extravagans adducta per Card. Zabarel. *conſ. 71. in fin.*, jamque nos exemplo commonſtravimus non deeſſe conſtitutiones, quæ receptiſſimæ ſunt, & vim legis nulla reluctante ſemper obtinuere, quamvis in Codice non habeantur.

Præterea nil probat argumentum, quod expugnata Bizantio ex nullo authentico Archivo d. Conſtitutio depromi potuiſſet; quamvis enim Turcæ legum, ac li-
32 terarum hoſtes ſint, non propterea leges omnes, ac DD. volumina id temporis peſſum dederunt; quidem Cujacium opus quoddam in ſcriptum ἐκ ... καὶ Συ... τῶν Βασιλικῶν ... dono accepit a Jacobo Gambrayo, qui id retulerat a legatione Conſtantinopolitana, ut ipſemet teſtatur in *præf. ad tit. D. de excuſat. tutor.*, atque etiam ſexageſimum librum de judiciis eidem dono datum ab eodem Jacobo Gambrayo ex ipſa Conſtantinopolitana legatione relatum, quod tamquam beneficium profitetur Cujac. *cit. loco, & cap. 40. lib. 16. obſerv. jur.* ſcriptumque reliquit Joſeph Maria Suareſius in *notitia Baſilicorum ad Urban. VIII.* imo de Turcica quadam Codicis verſione meminit idem auctor *ibid.* ex Leunclavio in *paratitlorum prolego.*

Auctoritas Maſtrilli *dec. 132. nu. 33.* & Caſtill. *dec. 59. nu. 56.* perperam a Cardinali adducitur; uterque enim ratiocinatur de Conſtitutione Leonis Philoſophi 82. *ſub tit. de teſtam. eiſi.* cujus quidem Imperatoris No-
33 vellis Conſtitutionibus nulli dubium eſt nullam prorſus ineſſe auctoritatem nec in foro, nec in ſcholis, Viglius in *§. ſed cum paulatim Inſtit. de teſtam. ord.* Beſold. *in diſſert. elegantiſſ. de libris juris, præfixa par. 2. de lib. D.*, neque dignas eſſe, quæ conferantur cum Juſtiniani, & anteriorum Imperatorum Conſtitutionibus, teſte Eberardo Speckhan in ſua *Synopſ. exegeſi jur. Cæſ. fol. mihi* 20. cui ſuccinit Doringius in *Biblioth. J. C. Theor. pract. in V. Ædes Ædificium num.* 172. *circa medium* ex Cujac. *lib. 17. obſerv. 31.*, quem lectores conſulant.

Nil etiam obſtat teſtimonium Gaſparis Theſauri in *addit. ad deciſ. 182. Antonii Petris* in materia mulctæ pecuniariæ contra fiſcum, dicentis eſſe locum ceſſioni per novam Conſtitutionem Juſtiniani poſitam a Contio *tit. de ...*, quæ tamen attendi non debeat, cum illa non ſit in antiquis Codicibus; quod planè dictum nonniſi celebri fulcitur auctoritate, non enim, ut innuimus, exinde conſequitur vim legis non habere Conſtitutiones, quæ in antiquis Codicibus neſcio quo fato deſiderantur. Species autem Conſtitutionis, de qua loquimur, licet ejuſmodi ſit, attamen a Jureconſultis actoris doctrinæ non improbatur, quos fortè non latebat hoc idem, quod Neoterici quidam inaniter jactant.

Quod attinet ad contrariam obſervantiam ab Eminentiſſimo de Luca plus juſto amplificatam, diſſimulare non poſſumus anomalum ipſius paralogiſmum, ad quem diluendum, non abs re fuerit prænotare, quid interſit inter deſuetudinem, vel non uſum legis, & conſue-
34 tudinem legi contrariam: nec paucas adducit differentias Joannes Salas *de legibus quæſt. 99. tract. 14. diſput. 13. ſect. 7., & quæſt. 97. tract. 14. diſput. 19. ſect. 20.* quarum ea potiſſima eſt, quam ex Joanne de ... *tom. 1. lib. 4. cap. 4. & 5.* quod conſuetudo tollit, & abrogat legem jampridem alias receptam, deſuetudo verò, ſive non uſus legem non tollit, ſed impedit, ne vim, & auctoritatem habeat, ſcimus enim leges inſtitutas, ac promulgatas cives non alligare, donec eædem uſu recipiantur: hinc fit, quod per non uſum minimè lex deſtruatur, ſed impeditur, quominus agat, & conſtringat; proinde ſi caſus legis non eveniat, non ideo cenſetur inducta deſuetudo, etiam ſi per ſæculum, & ultra lex non obſervetur; quod idem eſt ac dicere,
35 appellatione deſuetudinis non venire actus negativos; veluti ſi per centum annos nullus ortus ſit hermaphroditus, non idcirco tollitur lex dicens, quod judicari debeat in eo ſexu, in quo magis incaleſcit, *l. quæritur D. de ſtatu hominum*. Itaque talis non uſus, ſeu deſuetudo nihil inducit contra legem, ut etiam docet Alberic. de Roſate ſuper *1. par. D. vet. l. de quibus 31. de legib. & Senatuſconſ. num. 7.* ibi: *quidam colligunt, & malè, quod lex tollitur per deſuetudinem, ideſt eo ipſo quod deſiit eſſe in uſu, & longo tempore non occurrit de facto, & non eſt allegata, quod tamen falſum eſt*; cui pondus addit non leve Felyn. ſuper *Decretal. lib. 1. tit. 34. de treugis, & pace cap. 1. num. 10.* in hæc verba: *quarto declaratio & magis, quando inobſervantia non tangeat directè legi contraria, quia homines non ſunt uſi lege, nec tamen fecerunt*
36 *actum contrarium, tunc iſta inobſervantia non tollit ullo tempore legem, quia non habet vim actus contrarii*; ita concludit Jo: Andr. in *cap. ſuam. ad finem de cleric. conjug. per not. in tit. de reſtit. ſpoliat. num. 2.*, & infra latiſſime ſub *num. 11., & ſeqq.* Nec aſpernanda doctrina Gail. *pract. obſerv. lib. 2. obſerv. 60.* ubi *ſub num. 4.* hæc ait: *Regula illa non procedit ſi nihil contra legem novam per actus contrarios actum ſit; ex eo enim nova nunquam tollitur per non uſum, ſed per uſum contrarium novæ legi; proinde ſi caſus novæ legis non evenerit, ex diuturnitate temporis etiam longiſſimi nulla inducitur novæ legis mutatio*, *Aretin. conſ. 152. n. 4. &c.*

Huic adſtipulatur concluſioni Sylveſter Aldobrandinus *comment. in primum inſtit. Juſtin. lib. ex proœm. §. ergo num. 7. verſ. Nota 4.* ibi: *& quod poſtea deſuetudine inumbratum &c.* cujus ipſiſſima verba tranſcribere non piguit: *Angelus hic ponderat, quod iſte textus non probat, quod deſuetudo tollat legem, ſed quod tantum inumbret, & obſcuret: unde ſequitur ſecundum eum quod vigeat, pro quo allegatur text. in l. ... de jur. dot. impe. ubi corrigitur illud, quod jam in deſuetudinem abierat: ergo ſtabat, quia quod non eſt, non corrigitur, §. ſervus de cap. demin. privatio enim præſupponit habitum, & ut ibi dicitur; ſed in contrarium eſt text. in l. de quibus in fin. D. de legib. ibi, quare rectiſſimè illud receptum eſt, ut leges non ſolum ſuffragio legiſlatoris, ſed etiam tacita conſenſu omnium per deſuetudinem abrogentur. Vos dicatis omiſſis diſputationibus Doctorum, quod veritas eſt, quod per ſimplicem non uſum nunquam tollitur lex, & ideo etiam ſi Civitas ſtaret per mille annos, quæ non uteretur aliqua lege, illa lex non abrogatur: ſicut ex longa tolerantia contra debitum non inducitur etiam conſuetudo, cap. cum jamdudum de præb. Oldrad. conſ. 14. cum quæritur coll. ſi. ſed quando non uſus haberet in ſe actum contrarium expreſſe, quo caſu dicitur contraria conſuetudo potius, quam deſuetudo, tunc benè tollitur lex: hoc eſt communis o-*

omnium

tenuiam reſolutiò in l. de quib. D. de leg. ubi Jaſ. in 6. nur. Dec. in l. cum acceſſiſſent col. 9. in fin. de conſtit. & ita tenendum eſt, & ita eſt intelligenda d. l. de quibus.

37 Quo fit, ut per non uſum legis conſuetudo non inducatur, nec lex abrogetur, niſi pateat contemptus ipſius legis, Alexander *conſ.* 136. *vol.* 2. *num.* 19. Neque ex eo quod diutius lex non fuerit obſervata, conſequitur illam non fuiſſe receptam: requiruntur enim actus poſitivi contrarii, quin etiam neceſſum eſt, ut fuerit in judicium deducta, & contra illam dijucatum, Bocer. *claſ.* 1. *diſp.* 3. *de forma, & modo conſtituendi juris th.* 5. *lit. B.* ibi: *dummodo caſus evenerit, quo jure novo contrarium deciſum fuerit*: quippe lex ſemper clamat, & quotidie loquitur, atque adeo in omne tempus dicitur eſſe in viridi obſervantia contra contravenientes, *l. Ariani S. C. de Haret. & Manich.* Populus autem, velit nolit, legibus obſequi, & obtemperari debet, neque ad eum ſpectat illas corrigere, ac emendare, atque illarum efficaciam in dubium revocare, quouſque contrarius uſus non obtinuerit, quod Juvenalis quoque innuit *ſaty.* 8.

Reſpice quid moneant leges, quid Curia mandet; & Seneca in *Octav.*

Juſſiſque noſtris pareant.

Captioſa igitur eſt argumentatio Cardinalis de Luca eleganti non uſum tamquam impeditivum, ne Conſtitutio Zenoniana dici poſſit unquam lex, tanquam non uſu recepta, & obſervata; deberet enim probare in caſu ſpecifico, vel quod illa nunquam fuerit obſervata, imo contempta, vel quod conſuetudo contraria invaluerit; neutrum tamen in noſtra ſpecie Zenoniæ Conſtitutioni taliter approbatæ alſatenus refragatur, & quidem confingi nequit inobſervantia, ſeu conſuetudo contraria; quandoquidem, ut inducatur aliqua
38 conſuetudo, opus eſt contradictorio judicio, ideſt cauſa cognita, vel Judicis ſententia, ut optimè tradit Alex. *d. conſ.* 136. *num.* 2. *lib.* 2. & quod ad minus duæ ſint neceſſariæ ſententiæ, eruitur ex *l.* 5. *tit.* 2. *par.* 1. teſte Antonio Perez *conſil.* 3. *num.* 19. Cujacius tamen docet *lib.* 20. *obſerv. cap.* 21. a rebus judicatis conſuetudinem ſeparari, *leg. nam Imperator D. de legib. Et non res judicata*, ait Cujac., *conſuetudinem faciunt, ſed tacitus, illiteratuſque conſenſus populi frequenti, aſſiduo, & longævo uſu inveteratus. & res judicatæ vim legis non obtinent, ſi bis tantum ſimiliter judicatum ſit, ſed ſi ſæpius, & perpetuo.* Rurſum conſuetudo ut va-
39 leat, debet eſſe publica, ejuſque ſcientiam habere debet major Populi pars, citatus Perez ex *d. l.* 5. non deſunt planè DD. aliqui putantes abſque ſententiis, ſed actis tantum extrajudicialibus in maxima frequentia induci poſſe conſuetudinem, ut Bart., & alii relati per Gregor. Lopez in *d. l.* 5. *gl. V. fueren dados*; in caſu autem noſtro nulla prorſum extitit contrariorum actuum frequentia: imo quamvis extiterat, hujuſmodi conſuetudo legem certè non abrogaret, cum poſſit contingere per errorem juris, ignorando hanc Zenonis legem in contrarium, atque adeo deficeret conſenſus, & intentio, *l. ſi per errorem D. de juriſd. omn. jud.* neque ex eo, quod conſpiciantur extructa ædificia contra formam hujus Conſtitutionis, exurgit conſuetudo contraria derogatoria, cum potuerit facili negotio id evenire viciniа vel ignorantibus, vel ſaltem ſcientibus, & patientibus, ut colligitur ex Doringio in *Bibliotheca Juriſconſultorum in verbo Ædes Ædificium num.* 171.

Porro talis patientia neutiquam eſt apta nata conſue-
40 tudinem parere; quippe per patientiam multa paſſim tolerantur, quæ ſi deducerentur in judicium, exigente juris rigore, tolerari non deberent, *c. cum jamdudum de præb.* Oldrad. *conſ.* 24. *col. fin.* Cravet. *conſ.* 96. *num.* 7.

His accedit, quod conſuetudo probari debet ab eo, qui
41 illa nititur, Cujac. *loco ſuperius cit.* Bocer. *claſ.* 1. *diſp.* 4. *de jure non ſcripto th.* 14. ibi: *ſuam qui conſuetudine fundat intentionem, planè probare eam tenetur*, *l.* 1. ibi: *probatis his*, *C. quæ ſit longa conſuetudo*, Maſcard. *de probat. vol.* 10. *concl.* 423. *num.* 19. & 20. cujus rationem affert Giphan. ad *tit. Cod. lib.* 11. *de Advoc. diverſ. judic.* nam quæſtio hæc, an ſit aliqua conſuetudo, eſt facti; facta autem non præſumuntur, ſed probanda ſunt, *l. quicumque* 15. *§. fin. D. de publican. in rem act. l. un. C. de mand. Principum*, *l.* 1. *C. de probat. l. aſſeveratio* 10. *C. de non numer. pecun. l. ſi emancipati* 9. *C. de collat.* idem Bocer. *ibid. lit. B.*

conſule Rolandum a Valle *conſ.* 26. *num.* 40. *vol.* 3. præter alios oppido multos de materia conſuetudinis appoſitè diſſerentes.

Allegat inſuper Eminentiſſimus de Luca dictæ Conſtitutionis non uſum tanquam interpretativum, nimirum quod localis illa ſit pro ſola Conſtantinopolitana Urbe, ſed mirificè fallitur; adverſatur enim Juſtiniano
42 illam ad omnes Provincias, atque Urbes Imperii porrigenti in *l. cum dubitabatur*, quam ſuperius fideliter exſcripſimus: quod elegantiſſimè confirmat Cujacius in *comment. ad tit. C.* 10. *de ædific. &c. lib.* 8. *tit.* 10. *l.* 12. qui docet Zenonis conſtitutionem, quæ tantum ad Conſtantinopolim pertinebat, & a Juſtiniano fuit porrecta ad Provincias omnes, eſſe de ſervitutibus; itant in extruendis ædificiis uſitatus modus, ac forma non immutetur, vel ſtructuræ, vel feneſtrarum, de quibus proſpicitur, aut lumen admittitur; differunt enim in jure lumen, & proſpectus, ſiquidem lumen ingreditur, proſpectus autem egreditur: lumen eſt, ut Cœlum videamus, proſpectus, ut terram, maria, nemora, flumina, ex Paulo in *l. lumen* 16. *de ſervit. Urb. præd.*

Rurſus id ipſum Cujacius inculcat in *expoſit. Novell. Conſtit. Juſtin.* 63. *de maris proſpectu*, qua iniquitas illorum inhibetur, qui proſpectum maris eripiunt ſine ſervitutis jure, & ſine ſpatii legitimi intermiſſione. Quam legem univerſalem eſſe, non particularem Conſtantinopolitanæ Urbis, animadvertunt etiam Ganaver. *dec.* 10. *num.* 12. Capyc. Latro *dec.* 50. *num.* 27. *circa medium*, Muta *deciſ. Sicil.* 6. *num.* 8. Ecquid aliud ſibi volunt dictiones illæ, quæ in *dict. l.* a Juſtiniano adhibentur; ſcilicet, *ſecundum ejus definitionem omnia procedere. Cæteris videlicet omnibus, quæ non per Zenonianam legem innovata ſunt, ſed veteribus legibus comprehenſa, in ſua firmitate in omni loca manentibus.* Et ſanè qui omne dicit, nihil excludit, nec excipit, *l. Julianus D. de legat.* 3. *l. cum*
43 *pater §. fin. D. de leg.* 2. *l. hoc articulo D. de hered. inſtit. cum concord.* quandoquidem eſt ſignum quoddam univerſale, *cap. diſpendia*, ubi Hoſtien. ſub *num.* 3. *de reſcript. in* 6., ac ſignum omnium comprehenſivum, *l. ſi ſervitus D. de ſervitutibus urb. præd. l. damni, §. emptor D. de damno infect. l. ſi cui omnes D. de legat.* 1. denique nomen eſt collectivum, *l. non diſtinguemus, §. cum in plures D. de recept. arb. l. Neratius D. de verb. & rer. ſign.* Bart. in *l. quod Nerva num.* 8. *v.* 2. *quæro D. depoſiti.*

Ad hæc, tametſi concedatur adverſariis hanc Juſtinianeam extenſionem comprehendere dumtaxat ſervitutes, adhuc noſtra concluſio firma remanet, & inconcuſſa; ſcitum enim eſt, nedum natura, ſed lege pariter ſervitutem ipſo jure acquiri, quam jus ipſum civile ali-
44 cui conſtituit, ſcriptum, vel conſuetudinarium, teſte Bocero *claſ.* 5. *diſp.* 8. *de ſervit. urban. præd. num.* 66. cujus ſervitutis jure ſcripto conſtitutæ extat exemplum in *l. ult. C. de ſervit. & aqua*; ſervitutis conſuetudine alicui conſtitutæ exemplum eſt in *l. venditor* 13. *§. ſi conſtat D. com. præd.*

Tamen Eminentiſſimus de Luca in errore verſatur, putans Juſtiniani leges poſteriores eſſe Novellis in Authentico contentis; compertum namque habemus, eaſdem noviſſimè fuiſſe promulgatas poſt Codicem repe-
45 titæ prælectionis, neque ob aliam rationem Νεαρὰς, ſeu Novellas appellatas; imo Novellas illas poſt primam Codicis editionem editas, retractato, repetitove jam Codice appellationem amiſiſſe, ut liquet ex Cujacio in *proœmio expoſitionis Novellarum Conſtitutionum Imp. Juſtin.* Illæ autem in unum volumen poſtea coiverunt: & quidem Juſtinianus anno Chriſti 528. ejus Imperii 2. cœpit emendare jus, prioremque ſuum Codicem fieri mandavit, qui editus eſt anno 3. ut in *l.* 1. *C. de Juſtin. Cod. conf.* novus autem Codex, priore abrogato, in lucem prodiit anno Chriſti 534. Imperii 8. ut in *l.* 1. *C. de emend. Cod. Juſtin.* Anno vero 537. Imperii 11. editæ ſunt Novellæ 38. 39. & ſeq. uſque ad 64. deinceps aliæ aliis temporibus prodiere, teſte Giphanio in ſuo *indice hiſtorico rer. Roman. poſt explanationem Juſtit. jur.* idque eruitur ex ipſo Contio in *Chronologia annorum, & Conſulum, &c. Imp. Juſtin.* in quandam autem Epitomen redactæ fuerunt anno Domini 566. Imperii Juſtiniani 39., cum diem obiit extremum.

At inquiat Adverſarius qualitatem ſitus impedimento eſſe, ne Zenonis conſtitutio Bizantii fines egrediatur, & cauſæ ſit, ut aliis in locis oppoſitum invalcat. Hoc

tamen

Digitized by Google

tamen objectum futiliſſimum eſſe non ſecus, ac alia hactenus excuſſa palam fiet, ſi conſideretur, quod quamplurimæ Urbes ante dictam Conſtitutionem conſtructæ reperiebantur; ut hæc præclara Urbs Neapo-
46 litana, quæ vel ab Hercule Egyptio, vel a Parthenope Eumali Regis filia fuit antiquitus ædificata, & hoc nomine Parthenopes nuncupata: atque eruditiſſimus P. Maſenius in *faſtis* fatetur illam tum exortam fuiſſe, cum Salomon Rex ſapientiſſimorum & Regum ſapientiſſimus Regnum Judæ moderabatur. *Gaudeat igitur Patria* (ait ipſe) *ac juſtè glorietur ſe vel inter nobiliſſimos Regnorum ortus locum accepiſſe tanquam regali amictam ornatu. Nihil ipſi auſpicatius, ac magnificentius contigit quam ſub Salomone Rege exortam eſſe; cum videlicet Sapientia Cœlo devocata regnabat in terris*, a Cumanis Chalcidenſibus Euboicis poſtmodum inſtaurata, Neapolia uti nova Civitas dicta, ut videre eſt in eruditiſſimo opuſculo inſcripto, *Ragguagli Storici dell' origine di Napoli &c.* Typis tradito a J. C. D. Thoma de Roſa meo neceſſario, præſertim *diſc.* 16., atque conſtructa in exiguo ambitu, ut muris circumdaretur, quo facilius defendi potuiſſet, ideoque ædificia etiam minori ſpatio 12. pedum ſubſtructa fuere (ut inquamplurimis locis ejuſdem intuenti patet) ut quoque dirutis muris commodius vim hoſtium propulſaret; deinde a Romanis Conſulibus primum, tum ab Adriano, Conſtantino magno, & Juſtiniano Imperatoribus, mox ab Innocentio IV. Pontifice maximo, & a Regibus Carolo I., & II. Andegavenſibus, necnon e Ferdinando, vel ab Alphonſo filio Aragoneo, demum ab invictiſſimo Carolo V. Imperatore in ampliorem formam reducta fuit, & no-
47 vis undique circumdata muris, quemadmodum tradit Jo: Ant. Summonte *lib. 1. Hiſtor. Neapol. cap. 4.* Illis profecto temporibus ſupradicta conſuetudo congrua viſa fuit; at noſtro ævo, quo extra muros mirum quantum amplificata eſt, non ſolum in planitie, ſed in amænis colliculis cum viridariis, & maris aſpectum, rem omnium gratiſſimam, habentibus, in quibus ingentia excitata ſunt ædificia, & quotidie conſtruuntur, ita quod muris circumdari nequeat, & ceſſante cauſa ſupra conſiderata, ratio, & æquitas expoſtulat, ut Zenonis Conſtitutio a Juſtiniano extenta locum habeat, ne vicini, qui antea domos conſtruxerant, per nova ædificia priventur maris aſpectu, qui ad inſtar Cœli viſum recreat, cor exhilarat, & ad bonam valetudinem ſummopere confert, neve mærore afficiantur jucundi aſpectus impedimento, quaſi nebula Cœlum offuſcante, qua delata, redit in animos lætitia, & voluptas; præterea cum prædicta conſuetudo non loquatur de maritimo proſpectu, Urbe ab antiqua forma immutata, eſt interpretanda juxta jus commune, ſecundum Bartoli doctrinam in *l. omnes populi D. de juſt. & jur.* communiter receptam, & Molfeſii *ad conſuetudines Neapolitanas part. 1. cap. 5. num. 27.* per text. in *cap. ex parte de verb. ſignif.*

Verum enim vero hac in re S. C. temperamento utitur,
48 ut ſi opus novum vicino eſt neceſſarium, & alteri vicino ex alio loco domus ſuæ maris proſpectus remanet, permittitur ædificare, ut fuit judicatum in cauſa Petri Bruni, & Hyacinthi Sallæ, cui fuit permiſſum ædificare uſque ad primam contignationem, ſeu appartamentum Petri Bruni, ſiquidem ei remanebat aſpectus ad mare alio ſuperiori appartamento, & domus prædictorum exiſtunt in regione Echiæ vulgo dicta *Pizzofalcone*, & propriè in loco Sanctæ Mariæ de Solitaria, & eſt deciſio S. C. penes Dom. Regentem Capycium Latro 50. quæ non fundatur in æmulatione, ut autumat ibi Gypria; nam prima lis inter partes quoque fuit circa maris aſpectum: & in eadem regione in cauſa D. Didaci de Matta, & Reverendorum Patrum Societatis Jeſu; prædictus enim de Matta viridarium habet contiguum viridario dictorum PP., qui cum prætenderent de Matta fuiſſe obligatum ſuper imponere murum palmorum octo, ne eorum viridarium proſpiceret, neque in illum conſcendere poſſet, attenta conſuetudine *ſi quis habens curtim*, & doctrina Stephani de Cejuta ad *conſtit. unic. tit. de ripa verſ. in text. lit. A.*, ubi id ait procedere ex conſuetudine non ſcripta; & e contrario prædictus de Matta tenebat, ex quo impediebatur maris proſpectus; per Regiam Cameram fuit judicatum, quod murus imponeretur palmorum quatuor tantum, quibus ripe quoque attenta, tranſcenſus remanebat impeditus, & non maris proſpectus. In platea S. Caroli vulgo *alle Mortelle*, cum Comitiſſa D. Helena Veglia vellet in ambulacro propriæ domus conſtruere cubiculum, & Joſeph, & D. Franciſcus de Martiis contradicerent; nam eo ædificio impediebatur maris proſpectus, in qua cauſa ego fui adjunctus, facto acceſſu per S. C., cum fuiſſet obſervatum, quod domus prædictorum ex quamplurimis locis retinebat maris proſpectum, nempe ex parte Orientis in primo appartamento, & ex parte Occidentis in ſecundo, quemadmodum in alio ſuperiori, fuit contra dictos de Martiis judicatum, & ſine ulla dubitatione; ſiquidem ab ambulacro prædictæ domus de Martiis antiqua ad angulum ambulacri, in quo Comitiſſa fabricare intendebat, etiam aderat diſtantia a dicta Conſtitutione Zenonis præfinita. Et in platea S. Mariæ Salutis, prædicta ratione perpenſa, fuit, me quoque interveniente pro adjuncto, pronunciatum pro D. Joſepho Orilia, qui domum in ea conſtruxerat contra Patres Ven. Monaſterii titulo prædictæ Sanctæ Mariæ.

Decretum vero, quando conſuetudo non obſtat, vel permittitur ædificium conſtruere ſine aliqua moderatione, hac forma interponitur. *Viſa ſupplicatione fo'.*
49 . . *N. N. utatur jure ſuo*; quæ fundatur in *l. fluminum 24. §. item videamus D. de damno infecto*, ibi: *neque enim exiſtimari operis mei vitio damnum tibi dari in ea re, in qua jure meo uſus ſum* & in *l. ſi ſibi 10. Cod. de ſervit. & aqua*, ibi: *uti te iterum jure proprio providebit*; ac aliis præcitatis juribus, adjungitur etiam, & *proinde tollatur impedimentum*, vel *tollatur mandatum de non moliendo injunctum*, ſi fortaſſis extitit, & e converſo dicitur: *Viſa ſupplicatione ſol.* . . . *N.* . *novum non conficiat opus in domo in actis deducta*, vel dicitur: *altius non extollat*, & additur: *factum demoliatur*, ſi ita eſt: etenim ſupplicatione porrecta, prohibitio fieri ſolet de non moliendo moliri volenti ſub aliqua pœna, nec non cæmentariis mandatum de non extruendo carceris comminatione, deinde tabulario non ſuſpecto buſula eligendo committitur, ut opus conſtruendum inſpiciat, recognoſcat, & referat, an ſit permiſſum, vel a conſuetudine prohibitum; quæ quidem praxis commendatur, & exponitur a Rutgero Rulant in *tract. de commiſſar. & commiſſion. Cam. Imperial. par. 1. lib. 4. cap. 22. num. 4., & 5.* & e Card. de Luca *de ſervit. prael. diſc. 7. num 3., & diſc. 8. num. 3.* Concedi quoque ſolet hac in re licentia de ædificando, præſtita cautione de demoliendo, quod nunquam approbavi, nam poſtea ædificium demoliri videtur aſperum, ac durum, & majoris contentionis incitamentum, imo per demolitiones ædificiorum urbis decor, aſpectuſque deformaretur, ex text. in *l. 2. C. de ædif. priv. l. de his 25.*
50 *§. neque, C. de Epiſcop. aud., leg. Senatus 52. D. de contrah. empt. & vendit. l. Prætor ait 20. §. hoc interdictum in fin. D. de nov. op. nunc. l. Prætor. ait. 2. §. ſi quis 17. D. ne quid in loco publico, l. ult. D. eod. tit.*

Hæc autem cautio tum demum admitti deberet, ſi cau-
51 ſa fuerit implexa, & intricata, nec intra ſpatium trium menſium nunciatori conceſſum valeat expediri; pro ſingulorum tamen caſuum circumſtantiis id Judicis arbitrio relinquendum, ne detur anſa lites protrahendi, atque litigantium calumniis occurratur, de qua re conſule omnino Bachov. in *notis, & animadverſion. ad diſput. Hieronymi Treutleri vol. 2. diſp. 18. de oper. novi nunciat. lit. E.* Bocer. *caſ. 4. diſput. 18. de novi op. nunc. th. 107. 109. & ſeqq.* Trentacinq. *variar. reſol. lib. 2. reſol. 1. per tot.* Cardin. de Luca in *tract. de ſervit. diſc. 4. num. 23., & 24., & diſc. 5. num. 10. in conflictu legis, & rationis obſerv. 247.* quod ſi libeat hanc novi operis nunciationem penitus inveſtigare, varioſque articulos, & quæſtiones ad materiam ſpectantes, & in praxi occurrentes deprehendere, conſulat lector Joannem Gualtherum in ſuis *diſput. juridic.* Jo: Grot-
52 tum, Hormannetium Decum, Franciſcum Niconitium, Carolum Ruinum, Federicum Scotum, Marianum Socinum juniorem in *comment. ad tit. D. de novi operis nunciat.* Petrum Tholoſanum in *ſyntagm. jur. lib. 4. cap. 27. & ſeqq.* D. Cardinalem Tuſchum *practic. concluſ. Juris lit. N. concluſ. 182. & ſeqq.* Paulum Rubeum in *controv. forenſ. de validit. legat. cap. 12.* Petrum Franciſcum Buſſetum, Matthiam Stephani, Antonium Henricum Mollerbecium in eor. peculiar. *tract.*

Progredior nunc ad alia decreta, quæ in judicio congrui interponuntur, pro quorum ornatu, & explicatione

Digitized by Google

tione infraſcriptâ notatu digna exiſtimavi; primò quod
53 congruum a congruentia, ideſt convenientia dicitur
non ſolum propter commodum rei, ſed ut malum
à malo vicino evitetur, juxta proverbium relatum a
gloſ. marginal. in *l. quod ſæpe 35. §. ult. D. de con-
trah. empt.*, ibi: *aliquid mali propter vicinum ma-
lum*, & ut ait alia gloſ. *qui habet malum vicinum,
habet malum matutinum*, addita gloſſa margin. in
*Novell. Conſtitut. 34. tit. 13. Nullum credentem Agri-
colæ, &c.* ibi: *Vicinum nullum habere præſtat, quam
malum*, & alia ſcitu digna hâc in re notat Gothofred.
in *novell. 63. de novi operis nunciatione maritimi aſpe-
ctus*, ad quem lectores remitto; ſecundo, quod de
jure divino provenit, ut in *Levitico cap. 25. num. 25.*
ibi: *ſi attenuatus frater tuus vendiderit poſſeſſiunculam
ſuam, & voluerit propinquus ejus, poteſt redimere,
quod ille vendiderat*; ponderando verba, *propinquus
ejus*, ideſt poſſeſſionis vicinus, & verbum *vendiderat*.
Jerem. cap. 32. verſ. 7. ibi: *eme tibi agrum meum,
qui eſt in Anathoth: tibi enim competit ex propinquita-
te, ut emas*; de jure communi eſt text. in *l. 1. C.
non licere habitatoribus Metrocomiæ lib. 11.* & de ju-
54 re Regni eſt Conſtitutio, *Sancimus amoda* ultima
promulgata ab Imperatore Friderico *de jure prothomi-
ſeos*, quæ habetur *lib. 5. Feud. in edit. Gothofr.* com-
mentata a Conſiliario Matthæo de Afflict. quæ non
legitur in *lib. Conſtit.* Regni, & eſt alia Conſtitutio
Imperatoris Friderici, quæ incipit. *Quum omnibus ho-
minibus*, quæ legitur *tom. 2.* Jacobi Cujacii *tit. de
feud. lib. 5.* de jure verò municipali Neapolitano eſt
Conſuetudo, quæ incipit: *ſi quis emit*, *tit. de jure
congrui*, & aliæ incipientes: *Si ex uno latere*, *Si quis
habet domum inferiorem*, *Si domus habeat tria mem-
bra*, & alia *ſi Eccleſia emat*, quæ eſt ſecunda in or-
dine, ubi Eccleſia nec agit, neque convenitur jure
congrui. Super quibus conſuetudinibus ſcripſerunt Na-
podanus, Marin. Freccia, Antonius de Alexandro,
Franciſcus Reverterius, Vincentius de Franchis, Ni-
colaus Mariconda, Camillus Salernus, Stephanus de
Cajeta, Jo: Angelus Piſanellus, Antonius Capy-
cius, Colotius Coppula, Scipio Buccinus, Pater
Molfeſius *lib. 3. in Conſuetudin. part. 12.* Carolus de
Roſa, Vincentius Brilla, atque alii, quibus adjungun-
tur plerique de jure Prothomiſeos, ſive congrui pe-
culiaribus Tractatibus diſſerentes, nempe Ahaſuerus
Fritſchius, Sal. Cyriacus, Balthaſar Benedellus, Al-
bertus Brunus, Jo: Jacobus Beurman, Robertus Ma-
ranta, Matthæus de Afflictis, Jacobus Novellus, Pro-
ſper Rendella, Thomas Lindemannus, Jo: Fridericus
Rhetius, Marcus Antonius Bardus, Baldus, & Re-
inhardus Werke in ſuis *diſput. inaugur.*, & ſuper
quampluribus articulis extant S. C. deciſiones penes
Afflict. *deciſ. 62.* ubi jus congrui an tollatur exiſten-
te via publica in medio, vel vicinali, de qua tamen
extat memoria hominis in contrarium, *deciſ. 63.* ubi
tractatur, quod jure congrui petitio non impeditur,
ubi eſt via vicinalis in medio duarum terrarum, *deciſ.
72.* ubi, quod habeat locum contra Clericum in frau-
dem ementem, *deciſ. 223.* ubi, an conjunctus me-
diante horto præferatur alii, mediante domo, *deciſ.
338.* an habeat locum, quando eſt facta venditio cum
pacto de retrovendendo, vel cum pacto, quod non
transferatur dominium, pretio non ſoluto, & an in
venditione conditionali. Item ſi pendente pacto, cur-
rat tempus petendi, an ceſſet, quando quis hodie
emit, & cras donat, & quando dicitur donatio facta
in fraudem, & an contineat actionem perſonalem,
an in rem ſcriptam, *deciſ. 339.* an procedat, quando
creditor poſſidet rem loco pignoris.

Penes Dominum de Franch. *deciſ. 242.* an tranſeat jus
congrui ad heredes, & quando vicinus illud aliis ce-
dere poſſit *deciſ. 283.* an illud habeat Hoſpitale, an
Univerſitas ratione vicinitatis bonorum, an contra
ementes ab Eccleſia, *deciſ. 285.* an habeat locum ad
favorem Clerici contra Clericum, *deciſ. 289.* an jus
congrui actio ſit perſonalis, an in rem ſcripta, *deciſ.
392.* an habeat locum in emphyteuſi cum pacto affran-
candi; & an habeat locum, ſi permutetur res ſtabi-
lis cum annuo cenſu, vel partim cum ſpecie, & par-
tim cum pecunia, *dec. 482.* an procedat in alienatione
neceſſaria, *dec. 550.* an competat vicino contra vici-
num ementem, & an ſocius præferetur vicino, an
præferatur in concurſu majorem conjunctionem habens,
an competat prævenienti in emendo, an prævenienti
in citando, an prævenienti in poſſidendo. Alias deci-
ſiones cumulant Addentes, maximè Reverendus de
Luca omnino videndus. Hinc cum Franciſcus Barat-
tuccius in ſuburbio Virginum quandam domum emiſſet
ſuæ propriæ conjunctam, atque etiam domui Joannis
de Multo, ab illo fuit conventus ad illam relaxan-
dam, ſaltem ejus medietatem ratione congrui, vigo-
re ſupradictarum conſuetudinum, & primo, quia erat
propinquus, ſicut Barattuccius, ideoque æquale jus
habebat. Secundo, quia ex illius diviſione uterque
ſentiebat commodum. Tertio, quia conſuetudines ſim-
pliciter loquuntur contra emptorem. Quarto, quod
ſolicitudo, qua uſus fuit Barattuccius non poterat ju-
ri ſibi competenti quicquam præjudicare, allegando
55 text. *in l. cum ſolus D. de acquir. hered.* ibi: *ne al-
terius feſtinatione alterius jus lædatur*.

Vice verſa Barattuccius ajebat primo, quod conſuetudo
Si quis emit loquitur in emptore extraneo, ſcilicet
non vicino, perpendendo verba conſuetudinis: *verum
ſi duo ſunt collaterales, unus ex latere uno, alter ex alio,
ambo poſſunt jure prædicto petere ab emptore*, prout alia
conſuetudo *Si ex uno*, videlicet: *Si ex uno latere do-
mus, vel terra empta ſint poſſeſſiones diverſarum perſo-
narum, & ex alio unus ſolus, &c.* & cum conſuetu-
56 dines ſint correctoriæ, ſtrictè erant intelligendæ, nec
trahendæ ad aliud, juxta doctrinam Præſ. de Franch.
deciſ. 71. num. 10. in medio, & deciſ. 392. num. 9. ubi
loquitur in ſpecie de jure congrui, & in caſibus omiſ-
ſis erat ſervandum jus commune, *l. ſi vero §. de viro
D. ſol. matrim. cum concord.* de jure enim veteri vici-
nus non retrahit a vicino, *l. cum duobus vicinis 52.
D. pro ſocio*, qui text. clarè loquitur. Secundo, quia
domus prædicta commodè dividi nequiverat, & in ea
dividenda multum erat expendendum, prout diligens
Tabularius Januarius Sacco referebat, & hoc in caſo
uti poſſeſſor erat præferendus, & ad tradita per D.
Præſid. in *d. deciſ. 550. num. 12.* ubi pro poſſeſſore
æquale jus habente allegat bona jura, nempè text. in
*l. ſi duo §. fin. D. uti poſſidetis, l. 1. in fin. eod. tit.
& l. in pari D. de reg. jur.* ubi in pari cauſa melior
eſt conditio poſſidentis. Tertio, quod omnino ipſe
Barattuccius erat præferendus, quia erat in majori in-
digentia, tum ratione domus propriæ, tum familiæ,
ut ex Rot. Rom. apud Merlin. *deciſ. 437.* & præcit.
deciſ. D. Præſid. de Franch. 550., Reverend. de Luca
verſ. ex capite majoris indigentiæ; ideoque S. C. decre-
vit contra Joannem de Multo, interponendo decretum
propria ſua formula, videlicet: *Die &c. viſa ſuppli-
catione fol.. abſolvatur Franciſcus Barattuccius ab im-
petita relaxatione domus in actis deducta ratione congrui
per Joannem de Multo*, in caſu contrario decretum
erit: *N. B. condemnetur ad relaxandam domum*, ſive
*rus in actis deductum in beneficium N. A. ratione con-
grui*, & aliquando additur clauſula, *dummodo pro ſuo,
& non alterius commodo utatur*, ut quando ab emptore
57 oppoſitum ſit, congruum petentem aliena pecunia rem
emere, per D. Reg. Capyc Latr. *deciſ. 57. num. 48.*

Rurſus alium caſum uti congruentem, & in Aula, ubi
præſideo, deciſum referre non piget, cujus ſpecies eſt.
Anno 1693. in S. C. fuerunt vendita quædam prædia
in Provincia Principatus citra exiſtentia, quæ cande-
la extincta, remanſerunt Nicolao Cubello pro perſo-
na nominanda, & per eundem fuerunt nominati RR.
D. Jacobus, & D. Didacus de Hippolytis, qui facto
depoſito petierunt eorum poſſeſſionem, & a D. Com-
miſſario fuit interpoſitum decretum, quod, *ſtante de-
poſito facto, conſignetur eiſdem poſſeſſio, ſalvo jure cu-
juslibet, ac citra præjudicium jurium quorumcumque in-
tereſſe prætendentium*.

Capta dicta poſſeſſione, poſtmodum comparuit magnifi-
cus Joachim Poſicano, qui habens alias poſſeſſiones
prædictis venditis contiguas petiit condemnari poſſeſ-
ſores ad illas relaxandas in ſui beneficium, vigore
congrui, etiam ſtantibus dictis clauſulis. Prædicti RR.
de Hippolytis petierunt cauſam remitti ad eorum Ju-
dicem competentem, prout per D. Commiſſarium do-
mi fuit proviſum, quod *remittatur cauſa*, de quo de-
creto, uti gravatus prædictus Joachim, prævia ſupplt-
catione ſpectabili Præſidi porrecta, obtinuit contra-
rium decretationem, quod *Idem magnificus verbum fa-
ciat in S. C.*, & facto verbo, interveniente eodem
D. Præſide D. Felice Lanzina Ulloa laudandæ recorda-
tionis, fuit decretum revocatum, & proviſum, quod,
ſuſpenſo decreto interpoſito per D. Cauſæ Commiſſarium,
pro-

Digitized by Google

procedatur in præſenti cauſa in S. C. petita remiſſione pro
parte dictorum D. Jacobi, & D. Didaci de Hippolytis
non obſtante. Proceſſus eſt in Banco de Figliola penes
ſcribam Gaudioſo, his plene rationibus: primo, quia
in omni territorio hæc congrui ſervitus ineſt vicino
territorio debita, & illud venditum tranſit in empto-
58 rem hoc onere, quod animadvertit Agnellus de Ama-
to *conſ.* 94. *num.* 74. hinc quilibet vicinus habet actio-
nem in rem ſcriptam, Bald. *in princ. Conſtit. ſancimus*
num. 6. *verſ. ex quibus*, & uſque ab eo tempore, quo
59 fit venditio, ejus exercitium competit; ideoque do-
minium fundi venditi tranſit plene revocabile, cum
vicinus illam actionem exercere valeat, juxta ea, quæ
tradit Tiraquell. *de retr. convent.* §. 2. *gloſ. unica num.* 8.
quem ſequitur Thor. in *compend. deciſ. part.* 2. *verbo*
jus congrui, ſeu Prothomiſeos circa medium; ſecundo
prædicti RR cœperunt poſſeſſionem cum clauſulis *ſal-*
vo jure cujuſlibet, & citra præjudicium omnium jurium
60 *quorumcumque prætendentium*, quæ quidem clauſulæ
reſervaverunt Judici juriſdictionem, & vicino actio-
nem, quæ non erat nova actio, ſed omnino ex præ-
cedenti judicio emergebat; juxta Carlevalii doctrinam
in *tract. de judiciis lib.* 1. *tit.* 1. *diſp.* 2. *qu.* 2. *ſect.* 3. *n.*
952. *& ſeqq.* & Capyc. Latro *deciſ.* 123. *num.* 8. Cæ-
terum, circumſcripta dicta clauſula, *ſalvo jure cujuſli-*
bet, pleraque DD. etiam tenent, quod in judicio con-
grui Clericus emptor dicitur actor, & non reus, quod
61 emendo provocet vicinum, & uti provocatus, vici-
nus dicitur reus, eique adeo ſi laicus eſt, Judex lai-
cus eſt Judex competens contra Clericum, & fundan-
tur præſertim in *cap. conſtitutus de in integr. reſtit.* de
qua re vere certamen eſt inter Dom. Marium Giurbe,
& Dom. Regentem de Marin. ut videre eſt penes
eundem Giurba *deciſ.* 25. *& obſerv.* 2. & penes de
Marin. *cap.* 44. *reſol. jur. lib.* 2.

Jam vero ad alia decreta de retracto deveniendo, præ-
62 mittendum duco, quod jus retractus, qui e verbo re-
traho dicitur, eſt poteſtas rem quandam alienatam in-
tra definitum tempus ſolemniter revocandi, ex Boce-
ro *claſ.* 3. *diſput.* 42. *de jure retractus theſ.* 1. & jure
63 quidem divino, ac veteris teſtamenti fuit conſtitutum,
ut legitur in ſacra pagina *Ruth. cap.* 4. *verſ.* 4. ibi:
Partem agri fratris noſtri Elimelech vendet Noemi, quæ
reverſa eſt de Regione Moabitide, quod audire te volui,
& tibi dicere coram cunctis ſedentibus, & majoribus
natu de populo meo. Si vis poſſidere jure propinquitatis,
eme, & poſſide: ſin autem diſplicet tibi, hoc ipſum
indica mihi, ut ſciam quid facere debeam; nullus enim
eſt propinquus, excepto te, qui prior es, & me, qui ſe-
cundus ſum. Hic autem text. clare loquitur de retra-
ctu ratione conſanguinitatis, & affectionis, ob illa
verba *fratris noſtri*, & alia nempe *qui prior es, & me,*
qui ſecundus ſum, ideſt frater: item *propinquitatis*,
quæ ſanguinis eſt conjunctio, ac neceſſitudo, ut no-
tat quoque Calepin. in hoc verbo: & *Jerem. cap.* 32.
verſ. 7. ibi: *Ecce Hanameel filius Sellum patruelis tuus*
veniet ad te, dicens. Eme tibi agrum meum, qui eſt
in Anathoth; tibi enim competit ex propinquitate, ut
emas. Et venit ad me Hanameel filius patrui mei ſe-
cundum verbum Domini ad veſtibulum carceris, & ait
ad me: poſſide agrum meum, qui eſt in Anathoth in
terra Benjamin; quia tibi competit hereditas, & tu pro-
pinquus es, ut poſſideas; quæ quidem verba *patrui mei,*
64 *& tibi competit hereditas* ſunt perpendenda. Huc etiam
referuntur jura in *l. lex quæ tutores §. nec vero C. de*
admin. tutor. ibi: *nec vero domum vendere liceat, in*
qua defecit pater, minor crevit, in qua majorum ima-
gines, aut non videre fixas, aut videre revulſas ſatis
eſt lugubre; in *l. ſi in emptionem* 36. *D. de minor.* 25.
annis, ibi: *ſi in emptionem penes ſe collatam minor ad-*
dictione ab alio ſuperetur, implorans in integrum reſti-
tutionem audietur, ſi ejus intereſſe emptam ab eo rem
fuiſſe approbetur, veluti quia majorum ejus fuiſſet, ita
tamen ut id, quod ex licitatione acceſſit, ipſe offerat
venditori: in *l. libertus, qui ſolvendo D. de bonis li-*
bert. verſ. multi enim caſus, ibi: *multi enim caſus in-*
tervenire poſſunt, quibus expediat patrono petere bonorum
poſſeſſionem; quamvis æris alieni magnitudo, quam li-
bertus reliquit, facultates patrimonii ejus excedat, veluti
ſi prædia ſunt aliqua ex bonis liberti, in quibus majo-
rum patroni ſepulcra ſint, & magni æſtimat patronus
bonorum poſſeſſionis jure, pro parte ea ad ſe pertinere:
vel aliquod mancipium, quod non pretio, ſed affectu ſit
æſtimandum. l. Imperator 60. *D. de pactis*, ibi: *ſi cre-*
ditores pacti ſint partem ex bonis, licet ab extraneo con-
ſequi, rationem habendam prius neceſſariarum perſona-
rum, & in l. 1. *D. de privileg. Credit.* ubi creditor,
& cognatus præfertur alio creditori.

Olim igitur de jure communi nemo in extraneos aliena-
65 bat bona ſua, quia proximi agnati jure prothomiſeos
eadem revocare valuerint, ut liquet ex adductis legi-
bus, quæ poſtmodum ab Imperatoribus Valent. Theod.
& Arched. fuerunt abrogatæ per text. in *l. dudum*
13. *C. de contrah. empt.* qua cautum fuit, ut quivis
pro ſuo arbitratu quærere poſſet emptorem, etiam pe-
nitus extraneum, exceptis quibuſdam caſibus in eodem
text. enunciatis, ut etiam animadvertunt Berlich. *concl.*
practicab. concl. 39. *de jure Prothomiſeos n.* 1. *in fin.*,
& Hartm. Piſt. *obſ.* 162. *n.* 1. *&* 2. At hodie novo
jure edeſt Conſtitutio ab Imperatore Friderico condi-
ta, quæ incipit; *Sancimus amodo de jure prothomi-*
ſeos, per quam fuit iterum correcta *d. lex dudum*, ſic,
ut in omnibus caſibus locum habeat hujuſmodi retra-
ctus, quemadmodum docet Cujacius *lib.* 2. *de feud. cap.*
4. *de inveſt. veter. vel nov. benefic.*, ubi ait, Jus Pro-
thomiſeos in Oriente Conſtitutione Romani Lacapeni,
in Occidente vero Conſtitutione Friderici fuiſſe in
uſum revocatum, & notant Pariſius *conſ.* 86. Arnold.
Ferron. in *conſ. Burdegal, tit. de retract.* 2. §. 1. Jaſon.
conſ. 194. *vol.* 3. quæ licet non reperiatur in volumine
Conſtitutionum, ea tamen eſt in Regno receptiſſima,
& paſſim obſervatur, quam Conſiliarius de Afflicto,
& Jacob. Novell. commentati fuere in peculiaribus
tract. de Jure Prothomiſeos, hæc generaliter loquitur,
deque ipſa quædam infra notabo.

In antiquo feudo exiſtunt jura, nempe textus in *cap.* 1.
§. *ſed etiam res, tit. per quos fiat inveſtitura*, in *cap.*
1. §. *donare verſ. porro, tit. qualiter olim feudum alie-*
nari poterat, & in *cap.* 1. §. *ſi quis deceſſerit verſ. Ti-*
tius, tit. ſi de feudo defuncti inter Dominum, & agna-
tos Vaſſalli, &c. & quamquam magna fuerit contro-
verſia inter Noſtrates, an retractus procederet in feu-
do hereditario; tum quia præcitata jura loquuntur de
feudo antiquo ex pacto, & providentia, tum etiam,
quia heres factum defuncti ratum habere tenetur, *l. cum*
a matre, C. de reivind. nihilominus per Regium Col-
lateralle Conſilium fuit jam determinata per ſenten-
66 tiam affirmativam, de qua teſtatur doctiſſimus Regens
de Ponte *deciſ.* 11. ut locum haberet etiam in feudo
hereditario, tam per enunciata jura, nempe *l. ſi in*
emptionem 36. *D. de minor.* 25. *annis*, *l. libertus, qui*
ſolvendo, D. de bonis libertorum, *l. quæ tutores C. de*
adminiſtr. tutor.; & alia jura, quam per alias validiſ-
ſimas rationes, quæ penes eumdem de Ponte leguntur:
quibus accedit argumentum Henrici a Roſenthal. *de*
67 *feud. cap.* 9. *memb.* 2. *concl.* 89. *num.* 3. *&* 7. *& concl.* 89.
num. 3. *& concl.* 91. *num.* 13. qui docet, jus prothomi-
ſeos etiam in feudo hæreditario ſibi locum vindicare,
ſiquidem jus Retractus tantum abeſt, ut contractum
venditorie impugnet, ut potius eum confirmet: cum
ſe loco emptoris ſubſtituat, & hoc jure ſanguinis:
atque ex illo tempore ita fuit judicatum per S. C.
teſte D. Regente Sanfelicio *deciſ.* 110. *in fin.* D. Re-
gente Capycio Latro *dec.* 57. & ibi Michael-Angelus
Giuzius, a quo deciſiones quampluriımæ referuntur;
ita quod ſit inducta conſuetudo in hoc Regno hac de
68 re taliter judicandi, a qua non eſt recedendum, jux-
ta tradita per D. Præſ. *deciſ.* 238. *num.* 3. & e The-
ſauro *deciſ.* 33. Reg. Valenzuola *conſ.* 171. *n.* 5. *tom.* 2.,
& conferunt jura in *l. nam Imperator D. de leg.* & in
l. an in totum Cod. de ædif. priv.

Similiter procedit in allodio, ut per enunciata jura ju-
69 dicavit S. C. teſte Domino eodem Regente Sanfelicio
deciſ. 101. maxime ſi a Majoribus fuerit res ſuppoſita
fideicommiſſo per defectum lineæ, vel conditionis ex-
tincto, & maxime ſi fuerit inſignis, & conſpicua,
vel deliciarum locus; nam humanitas perſuadet, ut
conjunctus illam habeat, & præferatur, ne bona avita
extra familiam exeant, ſed ut honeſtas, dignitas, &
ſplendor familiæ conſervetur, Cujac. *de feud. lib.* 4. *tit.*
14. *in fin.* Berlich. *concl.* 39. *de jure prothomiſeos n.* 19.
Hic non omitto fuiſſe revocatum in dubium, an con-
70 junctus re præferatur ſanguine conjuncto, & pluries
determinatum fuit contra ſanguine conjunctum, teſte
D. Afflicto ſuper *d. conſtit. ſancimus amodo n.* 36. li-
mitationem afferente, quando conjunctus ſanguine
71 eſſet etiam re conjunctus, quia duo vincula magis
ligant, & geminum jus potius, ac validius eſt, § *ſed*

bonis verſ. ſi vero pater naturalis ; & ibi gloſ. in *v. jura Inſtit. de adopt. Novel. 84. cap. 1. §. vult autem hac lex.* & ibi gloſ. in *v. meliores in fin. l. 1. Cod. de edic. D. Adrian. toll.* ſed contrarium ego ſentio ; primo, nam jus ſanguinis coadjuvatur a jure ſuccedendi, mortuo enim conſanguineo ab inteſtato, ad proximum conjunctum pertinet hereditas ; ideoque datur quodammodo jure agnationis, conſanguitatis, & ſuc-
72 ceſſionis, & ſequitur jura ſucceſſionum, Tiraq. *de retract. lignag. §. 1. gloſ. 9. num. 81. poſt princ. §. 11. gloſ. 2. n. 18. verſ. tum quia ſucceſſionibus, & §. 13. gloſ. unic. num. unic.* Berlich. *concl. 39. num. 20.* ſecundo, quoniam jus vicinitatis eſt per accidens, illud ſangui-
73 nis eſt naturale *l. jure ſanguinis 8. D. de reg. jur.* tertio quia poteſt contingere, ut conjunctus novam rem non acquirat, uti vicinus, ſed reintegretur forte in poſſeſſionem rei, quam per accidens, nempe per diviſionem perdidit. Quarto, quia in dicta Conſtitut.
74 *Sancimus amodo* poſtremo loco vicini ſunt vocati ; atque adeo conſanguineus videtur vicino prælatus, arg. text. in *l. ſi communis ſervus 2. D. de ſtipul. ſerv. leg. qui ſolvendo 2. D. de hered. inſtit. l. quoties, D. de uſufruct. cap. ſi quis de electione in 6.* quinto, nam de jure veteri ita obſervabatur in populo Iſrael, qui erat ſub Dei regimine ; quod & in hac re civili obſervandum eſt, ſi enim leges Moſaicæ in jure naturæ, &
75 æquitate fundantur, ac fuerunt approbatæ ab habentibus poteſtatem leges condendi, non eſt, cur in noſtris Tribunalibus ad judiciorum directionem, & litium deciſionem obſervari non debeant, D. Thom. *2. q. 99. art. 2. & qu. 104. art. 3. & 2. 2. q. 87. art. 1.* Menoch. *lib. 2. de arbitr. caſu 200. num. 10.* Haon. *in tract. de auctor. jur. cap. 1. qu. 8.* Jurga Valentin. in *partbon. litig. lib. 2. cap. 5. num. 30.* Molin. *diſp. 63. nu. 2. tom. 6.* maxime quum in mundo creverit malitia, non autem ſapientia ; & ita firmiter teneo, refutato Afflicto, & Carolo de Roſa in *conſuet. fol. mihi 250. num. 34.*

Hic etiam noto caſum, in quo votum, uti adjunctus protuli : Pater vendidit feudum, cujus introituum major pars erat burgenſaticorum, poſtea pecunia mutuo accepta, eam filio infanti dedit, atque dato Cu-
76 ratore petiit iſte retractum feudi venditi. Pro curatore primo dicebatur, quod pater, & tutor poterat infanti acquirere ex pluribus juribus, præſertim ex *l. 1. §. 1. D. de admin. tut. & l. ſervum pupilli, D. rem pupilli ſalvam fore*, ibi : *nam ſi præſens ſit, & fari poteſt, etiam ſi ejus ætatis erit, ut non intelligat quid agat, tamen propter utilitatem receptum eſt, recte eum*
77 *ſtipulari, & agere.* Item, quia magis favet lex infantili ætati, quæ infirma eſt, quam adultæ, *l. ſicut, C. de præſcript. triginta annor. l. in bona fidei, D. de acquirendo rerum dominio*, ſecundo allegabatur Tiraquellus *de retractu §. 1. a num. 66. ad num. 75.* qui loci ait : *Concludo igitur poſſe patrem adminiſtratorem filii, etiam impuberis in ſua poteſtate conſtituti, vel etiam alium ipſius Curatorem, aut ipſummet redimere, ſive retrahere ex noſtra Conſuetudine rem a patre venditam, id quod etiam admittit Conſuetudo Burdegalenſis cap. 13. ſed ita forte ſecundum Maſuerium non quæratur ipſi patri ejus rei uſusfructus, aut aliud commodum, quod autem ultimum non aſſero, ſed utcumque ſit, nil quantum ad id pertinet, venditoris intereſt, præſertim cum proprietas ſit retrahentis.* Tertio deciſio Nicolai Boerii 138. ubi per text. in *l. antiqui libero ventri, D. ſi pars hæreditatis, & l. qui in utero, D. de ſtatu hominum* probat, Curatorem poſſe nomine
78 minoris retrahere rem a patre venditam, pecunia recepta a patre, & ait : *non video rationem diverſitatis, quare magis filius major infante admittatur ad retractum rei per patrem venditæ, quam ipſe infans, poſtquam patre in emancipatione, aut alias tradidit pretium* ; & ibi quoque teſtatur, quod in dicta materia ſint plura arreſta.

Pro emptore vero fuit adducta doctrina Bartholomæi Chaſſanæi in *conſuetud. Burgund. rubr. 10. tit. de retractu*, quæ incip. *item quæro*, ubi revocatur in du-
79 bium, an pater propria pecunia nomine filii infantis emancipati per reſcriptum Principis poſſit petere retractum rei ab eodem alienatæ, & per verbum credo, dicit, quod non, quia infans de jure contrahere ne-
80 quit, per text. in *l. mulier D. de verbor. obligat.* & in *l. ſervum D. rem pupilli ſalvam fore*, cum furioſo æquiparetur, ut in *§. pupillus Inſtit. de inutilib. ſtipulat.* inſuper, quia filius non poteſt comparare rem a patre venditam, ſicut ſervus a patrono, ut ex text. in *l. ſi venditor §. ſed, & ſi pupillus, D. de in diem addictione*, quia pater, & filius reputantur una perſona *l. fin. Cod. de impuber. & aliis ſubſtit. §. ei vero*
81 *Inſtit. de inutil. ſtipulat.* Hæc autem in cauſa urgebat, quod filius erat infans, & in retractu conſiderabatur voluntas patris, qui non erat admittendus contra factum proprium, cum infanti ea deſit, & quod erat in poteſtate ; atque adeo patri acquirebatur uſufructus rerum burgenſaticarum. Ego protuli votum
82 pro emptore, conſiderando quod hoc judicium rei veritate non a Curatore, ſed a patre erat inſtitutum, & honeſtum non videbatur, quod feudum venditum ab eodem nomine filii, qui voluntatem non habebat, pecunia mutuo accepta eſſet retrahendum, quod in poſterum res futura erat mali exempli contra fidem contractuum, eorumque firmitatem ; & adverſus allegata reſpondebam, quod præcitati DD. non loquebantur, quando pater aliena pecunia accepta nomine fi-
83 lii retrahere velit. Non tamen ego negaverim contrariam fuiſſe ſententiam quorundam interpretum nominis non obſcuri, qui docent admittendum retrahere volentem, licet pecuniam mutuo acceperit, auctore Bocero *claſ. 3. diſp. 12. de jure retract. theſi 65.* tum quod ejus eſt pecunia mutua, qui eam accepit, *l. 2. §. appellata eſt D. de reb. cred., & §. 1. quib. mod. re contrah. obligat.* tum etiam quia ſolvitur paſ-
84 ſim æs alienum pecunia mutua, *l. filiusfam. 14. D. de reb. credit.*, id quoque ſentit Jod. Damhaud in *pract. civil. cap. 265. num. 15.* & D. Altim. *de nullit. contract. rub. 1. qu. 12. num. 320.* cui doctrinæ bellæ accinit ſacer text. in *Levitic. cap. 25. num. 25. & 26.* ibi : *poteſt redimere, quod ille vendiderat ; ſin autem non habuerit proximum, & ipſe pretium ad redimendum potuerit invenire &c.*

Hæ vero ſententiæ inter ſe pugnantes apprime conciliantur ; Doctores enim ſuſtinentes retractum exerceri non poſſe, mutua, & aliena pecunia, intelligi debent ſi fraus adſit, quod alterius nomine retrahatur, juxta monitum Gratiani *diſc. for. c. 433. num. 84.* quæ fraus mihi videbatur ineſſe in illa ſpecie. Præterea vigore allegatarum conſuetudinum filius non eſt in poteſtate ; & ejuſdem voti fuerunt alii duo magnæ doctrinæ, & intelligentiæ ; etiam conſiderando, quod in ea re potius venditor erat in lucro, quam emptor, qui emerat ad rationem trium pro centenario, tum reſpectu feudalium, tum burgenſaticorum, & quod non exi-
85 ſtente aliqua læſione, & ſtante pecunia non propria, non erat locus arbitrio, ex Card. de Luca *de feudis diſc. 36. num. 15. circa fin.* ſed numerus prævaluit votorum.

At quoniam de retractu ſcripſerunt Tiraquellus, Chaſ-
86 ſanæus in *conſuetudin. Burgun.* Jo: Halfr. Chuno, Jo: Criſtophorus Falckner, Bonaventura Gaver, Theodorus Kneinkingk. Martin. Pegius, Jo: Pummereichius, Jo: Philippus Stoll. Sutorius, Gregor. Tholoſan. *ſyntagm. jur. lib. 26. cap. 24.* Chriſtophorus Widdemannus, Petr. Marcell. Corradin. in *tract. de jure prælationis*, atque alii non pauci, quos ante retulimus *de jure prothomiſeos* differentes ; idcirco ſupradicta tantum notare viſum fuit ad ornamentum ſupradictorum decretorum ; pro quorum majori intelligentia adverto, quod habemus retractum, & prælationem. Retractus proprie verificatur vendita re, & tradita rei poſſeſſione.
87 Prælatio quando non eſt tradita rei poſſeſſio, & agnatus petit præferri emptori, ſive ultimo licitatori, ut frequentius contingit in S. C. in venditione rerum ad inſtantiam creditorum, vide *Afflict. dec. 20. n. 43.*

Tranſeundo ad retractus decreta, termino impartito, in eo
88 quatuor ſunt ſervanda : primum, ut retractus petatur intra terminum a jure ſtatutum. Berlich. *concluſ. 40.* qui tempora petendi retractum accurate diſtinguit, re-
89 cenſetque, quemadmodum faciunt D. Altim. *obſ. ad conſ. 21. Reviti tom. 2.*, Roſental. *de feud. cap. 9. mem. 2. concl. 93.* ſecundum ut deponatur pretium conventum, ſcilicet juſtum, vide Bocer. *de jure retract. claſ. 3. diſput. 22. theſ. 61. & ſeqq.* eundem Berlichium *concl. 41.* Quariata *diſſert. 3. & 5. num. 48. & ſeq.* tertium, ut probetur conjunctio ſanguinis, cit. Berlich. *concl. 39. de jure prothomiſeos num. 38.* quartum, ut probetur, rem venditam eſſe antiquam, & Majorum retrahentis, idem Berlich. *ibid. num. 89. & ſeq.* cum retractus non habeat locum in rebus noviter quæſitis, Boer. *deciſ. 76.* Stephan. Forcat. in *comment. ad tit. de juſt. & jure obſerv. in l. 12. num. 15.* Mangrella in *addit. ad Bart.*

Bart. in l. peto §. fratrem D. de leg. 2.

Compilato proceſſu, decretum ita interponitur; *Die,*
90 *&c. viſa ſupplicatione fol... N. B. condemnetur ad relaxandum fundum*, ſive *fundum in actis deductum in beneficium N. A. vigore petiti retractus, & proinde depoſitum ducatorum . . in actis exiſtens liberetur in beneficium ejuſdem N. B. emptoris*, dicitur *vigore retractus*, ad differentiam decreti, quod interponitur ratione ſubſtitutionis, vel fideicommiſſi, ubi dicitur, *vigore ſubſtitutionis factæ in teſtamento N. N.* & hic non omitto, quod ſi retractus petatur feudi, quod eſt ex pacto, & providentiæ poſt venditoris mortem non ſit depoſitum, quia retrahens venit ex propria perſona, & non tenetur ad pretium, Reg. de Ponte *dec. 11. num. 8. circa med.* in caſu vero contrario decretum ita interponitur: *Die, &c. viſa ſupplicatione fol.... &c. S. C. declarat non eſſe locum retractus petito per N. A.* prout in pluribus obſervavi proceſſibus. In ſecundo caſu, quando res tradita non eſt, & conjunctus prævenit ſupradictis requiſitis probatis, decretum ita concipitur: *Viſa ſupplicatione fol.... S. C. declarat N. N. eſſe præferendum in emptione fundi in actis deducti, & proinde cum eo ſtipulentur minuta, quibus ſtipulatis, liberetur depoſitum*: quæ formula legitur in allegata *deciſ. 11.* de Ponte, vel dicitur, *N. N. præferatur*; ſi enim prælatio locum non habeat, dicitur: *S. C. declarat non eſſe locum prælationi petitæ per N. N.* verum quando prælatio petitur affictus Status, qui eſt in patrimonio deductus ad creditorum inſtantiam, ſive alterius rei, vel petitur pro parte Univerſitatis, vel Minoris S. C. interponere ſolet infraſcriptum decretum: *Capiatur informatio ſuper petita prælatione ad finem videndi ſi expediat*; ſecundum ea, quæ proponerentur pro utilitate Univerſitatis, Minoris, aut Creditoris.

Pro coronide quæro, an quod dictum eſt de prælatione in venditione, locum habeat in locatione; & pro ne-
91 gativa extant deciſiones relatæ a Vivio 506. a Rummo in *addit. ad tract. Afflict. de jure prothomiſ. §. 1. n. 8.* Manfrella in *addit. ad D. Capycium Latro deciſ. 57.* e D. Reg. de Marinis *reſol. jur. tom. 1. cap. 233. a n. 34.* nam locatione nullum affertur præjudicium Domino, vel agnato, cum nec dominium, nec rei poſſeſſio transferatur, *l. non ſolet D. loc. l. univerſas §. fin. D. de acquir. poſſeſſione*, & ceſſat ratio ponderata ab Imperatore in *l. lex, quæ tutores Cod. de adminiſtr. tutor* ibi: *nec vero domum vendere liceat, in qua defecit pater, minor crevit, in qua majorum imagines, aut non videre fixas, aut revulſas videre ſatis eſt lugubre*; pro affirmativa vero ſententia quoque ſunt deciſiones congeſtæ a Carolo de Roſa in *conſuetud. Neapol. fol. mihi 254. num. 56. & 57.* & a D. Conſiliario Altimare in *obſervat. ad D. R. Rovitum conſ. 21. num. 17. tom. 2.* & præſertim fundantur in æquitate, cum rationi congruum ſit, ut lucrum, quod ex locatione ab extraneo percipi poteſt, a Domino, vel ab agnato habeatur, confert text. in *l. congruit, C. de locatione prædiorum civilium lib. 11. l. in ſumma §. item*
92 *Varus, a. D. de aqua pluvia arcenda*, ibi: *hæc æquitas ſuggerit, & ſi ſtricto jure deficiamur*, ubi Gloſſa *lit. B.* inquit, *præfertur ergo æquitas rigori*, alia allegans concordantia jura, quibus addo text. in *l. divus D. de reſtit. in integ. l. placuit C. de judiciis*, alioſque luculentiſſimos ad æquitatem ſpectantes, qui adducuntur, & exornantur ab Antonio Fabro in *juriſprud. Papin. illatione 1. 2., & 4.* Sæpe æquitas ſemper amica eſt legibus, & ſemper exoſa æmulatio, ut inquit Reverendiſſimus Epiſcopus de Afflicto *contr. 20.* qui hac in re plures excutit caſus, & ſuper eis hinc inde particulares deciſiones: ſcilicet ſi res intra breve temporis ſpatium venditura ſit, ipſomet debitore prælationem prætendente, vel alio cum eo colludente difficilis rei venditio redderetur in creditorum præjudicium, ac proinde prælationem ei concedere æquitas non foret, ſed iniquitas. Cæterum in herede debitoris cum inventario, vel ſi ex rei redditibus; aut aliundè ſpes adeſt creditoribus ſatisfaciendi, aut iiſdem per ſatiſdationem eſſet conſultum eodem modo prout ab extraneo, illam rectè procedere exiſtimat idem Afflictus, ut evitetur impietas, qua paſſim conductores alienæ bona peſſundant: ad illum denique Lectores remitto.

LEONARDI RICCII

OBSERVATIO

AD CAP. XIII.

De Decretis in cauſſis aſpectus novi operis maritimi, & juris congrui.

SUMMARIUM.

1 *Filiis, & filiabus fam. etiam nuptis prohibita eſt teſtandi facultas, & aſſignatur ratio, quia per matrimonium a patria poteſtate non liberantur.*

2 *Limitatur dicta regula in Civitate Neapolis, ubi eo ipſo, quod matrimonium contrahunt, a patria poteſtate eximuntur, & in illis Provinciis Regni, ubi viget jus Longobardorum.*

3 *Limitatur dicta regula etiam in multis Regni locis, ubi viget conſuetudo etiam non ſcripta, ut eſt in Provincia Principatus Citrà, ubi filia ſi legitimam Patri, & Matri non reliquit ſuper illa tertia parte, de qua poteſt teſtari, nulliter teſtamentum condidit.*

4 *Filiusfamilias de bonis, de quibus poteſt teſtari, qualia ſunt Caſtrenſia, tenetur titulo inſtitutionis legitimam relinquere parentibus, vel expreſſè ex cauſa exheredare.*

5 *Filii tam emancipati, quam viventes ſeorſim a Patre expreſſè inſtitui debent heredes, vel exheredari, & uti ſervetur æqualitas ipſis filiis; ita debent ſervare ad beneficium parentum non obſtante* Prag. unica de S. C. M. *rejectis contrariis.*

6 *Conſuetudo Provinciæ Princip. Citra viget ad beneficium Patris tantum, & aſſignatur ratio.*

7 *Filiusfamilias laicus ſine conſenſu Patris de profectitiis ad pias cauſas teſtari poteſt, dummodo ſit in periculo mortis, ſecus in prophana.*

8 *Filiusfamilias ſi teſtatur cum licentia patris in profanis, tunc legatarius tuta conſcientia poterit legatum ſibi retinere, ſed non poterit in judicio conſequi.*

9 *Clericus etiam prima tonſura ſine patris licentia de adventitiis teſtari poteſt, quando adventitia ſunt acquiſita poſt Clericatum, & datur ratio.*

10 *Clerici teſtamentum valet ſine conſenſu Patris, etiam ſi contineat præteritionem Patris, & filii.*

Hic docet Auctor noſter differentias inter deſuetudinem, & non uſum legis, & conſuetudinem.

Et ad conſuetudinem inducendam, quod requiratur *num. 34. uſque ad 39.*

1 Et dum Auctor hic loquitur de conſuetudine, notandum duco, quod regulariter de jure communi filiis, & filiabusfamilias etiam nuptis, vetita eſt teſtandi facultas.

Quia tam vir, quam mulier per matrimonium e patria poteſtate non liberatur. *Jo: Vincentius Brilla ad conſuetudines Neapolitanas tit. 5. de filiafam. nub. c. unic. num. 4. per tex. in l. ſi uxorem C. de conditionibus inſertis*, ibi: *Si uxorem tuam tempore nuptiarum in patria poteſtate fuiſſe.*

Et per *text. in §. 1. Inſtitut. de Sen. Conſ. Tertull.* ibi: *licet in poteſtate parentis ſit.*

Et per *text. in l. filia licet C. de collat.* ibi: *licet maneat in ſacris.*

Juncta *l. prætori C. de officio prætoris.*

Et per *text. in l. ſicuti, ff. de operis libertorum*: & ibi *Gloſ.* quoad vero obſequia, & debita carnis eſt in poteſtate mariti.

2 Dictæ tamen regula limitatur primo in hac Civitate Neapolis per conſuetudinem in ſcriptis redactam, quæ incipit, *ſed & mulier ſub tit. de filiafamilias nubente, ibique Napodanus.*

Adeout filiusfamilias, vel filia, eo ipſo quod matrimonium contrahant, a patria poteſtate eximuntur, & uti ſui juris teſtamentum condere poſſunt. Reg. de Marinis *lib. 2. reſol. 324. num. 10.*

Secundo limitatur in illis Provinciis Regni, ubi viget jus Longobardorum, per *text. in l. nulli mulieri prima ſub tit. qualiter mulieri libera ſit aliquare poſſeſ-*

ſum lib. 10. ibi: *ſemper ſub poteſtate viri*.

Tertio limitatur in multis hujus Regni locis, ubi viget conſuetudo, ut decedente filiaſfamilias nupta abſque liberis, valeat illa teſtamentum condere, & de tertia dotis parte diſponere, & quod reliquæ duæ patri dotanti, ſive ejus heredibus reſtituantur.

Id quod enim in tabulis matrimonialibus peculiari pacto, ſervata forma hujus conſuetudinis, partes cavere ſolent; Reg. de Marin. *lib.* 1. *reſ.* 234. *num.* 1.

3 Quæ conſuetudo licet non ſcripta, in viridi obſervantia viget in Provincia Principatus citra, ubi Gubernator, & Judex fui in decem & ſeptem locis dictæ Provinciæ, & obſervavi multa Notariorum protocolla, in quibus capitula matrimonialia inita fuerunt cum pacto ſpeciali, quod mulier nupta poſſit de tertia parte dotis diſponere, & tamen mulieres nuptæ de dicta tertia parte dotis ſolent diſponere Patre vivente.

Adeo ut ſi in aliquibus capitulis matrimonialibus non fuerit dictum pactum expreſſe poſitum, adhuc cenſendum ſit ſecundum illud eos contraxiſſe *dict.* Reg. de Marinis *loco citat. ex Fab. de Anna conſil.* 92. *num.* 5. & 6. Laratta *conſil. ultim. num.* 23.

Et adeo dicta conſuetudo eſt notoria in dicta Provincia Principatus citra, ut non indigeat probatione *Maſul. ad Capyc. dec.* 176. *num.* 5. *Carrab. ſingul.* 179.

Et illa dicitur notoria conſuetudo, quæ apparet ex inſpectione decem, vel plurium Inſtrumentorum, Cancer. *var. reſol. par.* 1. *cap.* 4. *de teſtamentis num.* 119. & notat Bald. *in l.* 1. C. *ad Macedonianum*, & *in l.* 2. C. *ad Vellejanum circa finem*, & ſequitur Curtius junior *conſil.* 196. *num.* 5. Cravet. *conſil.* 134. *num* 9. Rolandus *conſil.* 57. *num.* 27. *lib.* 3. ubi dicit decem inſtrumenta probare conſuetudinem.

Et *dict.* Regens de Marinis *dict. reſol.* 124. *lib.* 1. *num.* 3. concludit, quod ſi filia legitimam patri, & matri non reliquerit ſuper tertia parte, nulliter teſtamentum condidit, ex *dict.* Cancer. *par.* 3. *de pactis a num.* 91. *uſque ad* 109. & aliis ibi.

Rationem aſſignat *dict.* Reg. de Marinis quia filiafamilias etiam nupta de jure communi, & regulariter, manet ſub poteſtate patris, & teſtandi facultatem non habet; de Marinis *loc. cit. num.* 8.

Et conſenſus Patris, qui in tabulis nuptialibus concedit filiæ licentiam teſtandi, vel diſponendi de dicta tertia parte, id jus aliud non importat, quam libertatem, ut filia poſſit de illa tertia parte teſtari, vel diſponere, ut Juris.

4 Et cum jus diſponat, ut quilibet filiusfamilias, qui bona haberet, de quibus poſſit teſtari, qualia ſunt bona Caſtrenſia, vel quaſi per *tex. in l. penult. & fin.* C. *qui teſtamenta facere poſſunt*, teneatur parentibus legitimam titulo inſtitutionis relinquere, vel eos expreſſe ex cauſſa exeredare, *l. nam, & ſi parentibus ff. de inofficioſ. teſtam. & l. Pantonius* §. 1. *ff. ſi quis a parente fuerit manumiſſus, &* §. *juſtum autem in auth.* Clarus per *text. in auth. in teſtamento* C. *ad Senat. Conſ. Tertullianum*, ibi: *In teſtamento quoque non licet liberis parentes excludere, niſi juſta cauſſa exheredationis inferatur, quæ ſeptenario numero nova conſtitutione diſtribuitur*, alioquin teſtamentum reſcinditur circa inſtitutionem, nam in cæteris perſeverat.

5 Et rejicitur contraria opinio illorum, qui concludunt, non poſſe patrem legitimam prætendere in illa tertia parte, in qua filiæ liberam teſtandi facultatem diſponendi conceſſit, quam opinionem tenet *Jo: Petr. Fontanell. de pactis nuptialibus clauſ.* 5. *gl.* 2. *par.* 1. *num.* 59. *tom.* 1. *clauſula* 4. *gloſ.* 24. *a num.* 39. & *num.* 43. & alii ibi.

Nec obſtat *Prag. unic. de S. C. Macedoniano*, quæ ſancit, ut nemo audeat recipere obligationes a filiiſfamilias, niſi in præſentia, & expreſſo conſenſu ſuorum Patrum, vel fuerint emancipati, ſeu habitent, & vivant ſeorſum ab eorum Patribus, cum eorum Uxoribus, & familia, ut dixi hic ad *cap.* 8. *de decretis in S. C. Macedoniano*, ubi vide.

Nam licet Emancipatus, vel vivens ſeorſum cenſeatur Paterfam. tamen hodie ſublata eſt differentia emancipationis, & patriæ poteſtatis quoad ſucceſſiones §... *nullum auth. de heredibus ab inteſtato venientibus*, Oinotomus §. *emancipatos lib.* 2. *tit.* 13. *de exheredatione liberorum fol. mihi* 595. *num.* 2. ubi concludit, non ſolum de jure Prætorio, ſed etiam de jure Civili filii emancipati expreſſè inſtitui, aut exheredari debent; alias hodie etiam de jure Civili tale teſtamentum non valet.

Ea ratione, quia in correlativis æqualitas ſervanda eſt, & diſpoſitum in uno cenſetur diſpoſitum & in alio.

6 Vera ideo concluſio eſt in Provincia Principatus citra vigere Conſuetudinem ad beneficium Patris, quia cum dos aſſignetur vivente Patre, licet ceſſerit loco legitimæ, recipit onus, & gravamen non ut legitima, ſed ut dos *de Georgio in allegat.* 26. *num.* 1. Addentes ad *Gloſſam in conſtitutione Regni in aliquibus num.* 37. & *qu.* 3. *tit.* 2. *num.* 6. rejectis contrarium dicentibus *de Luca ad Franch. deciſ.* 196. *num.* 5. & *Hodierna controv.* 30. *num.* 31. Secus quando Mater, Frater, & alii Extranei ſunt dotatores, nam ſi dotant de propriis bonis, Dotatoris pactum de ſibi reddenda dote valet, aut dotat de bonis Paternis, vel aliis bonis non propriis, & non poteſt in re aliena onus imponi.

Ubi autem Mulier intervenit in Capitulis, tunc ſi inteſtata deceſſit, valebit pactum ex nunc, non autem ex tunc; Secus ſi teſtata deceſſerit, quia requiritur, ut Mulier conſentiat expreſſè, & in ipſa voluntate perſeveret uſque ad mortem. *Hodierna controv.* 28. *num.* 4. Vide *Reg. Marcianum diſp.* 39.

7 Et regulariter filiusfamilias laicus etiam de profectitiis ſine conſenſu patris ad pias cauſas tantum teſtari poteſt, dummodo filius ſit in periculo mortis *Jo: Baptiſta Thoras in privilegiis piarum cauſarum privil.* 233. ubi citat multos, & *Jacobus Mancinus in practica viſitandi infirmos pract.* 5. *de teſtament.*

Et filiusfamilias teſtari in profanis non poteſt, etiam conſentiente patre, *l. qui in pot. ff. de teſtam.*

8 Tamen cum licentia Patris ſi teſtatur in profanis, poterit legatarius legatum ſibi retinere tuta conſcientia, ſed non poterit in judicio conſequi. *Covarruv.* 3. *part. rubr. de teſtamentis num.* 8. & 48.

9 Clericus vero, etiam primæ tonſuræ poterit ſine patris licentia de adventitiis teſtari; nam Adventitium eſt quaſi Caſtrenſe, intellige quando eſt acquiſitum poſt Clericatum, nam ante acquiſitum, Clericus non poteſt teſtari, ita concludit *Cutill. in addit. ad dictum Mancin.*

Et quod adventitium acquiſitum poſt Clericatum eſt quaſi Caſtrenſe, concludit *Emanuel Sà de teſtam. non pot.* & *Jacob. Mancin. de teſtam. pract.* 5. *viſitandi infirmos.*

10 Et Clerici Teſtamentum, continens præteritionem Patris, & filii, valet etiam ſine conſenſu patris, ita *Capoll. in addit. ad Cantelam* 113. ubi multos citat.

VINCENTII ALOI

ANIMADVERSIO

IN CAP. XIII.

SUMMARIA.

I. *Vigeat nec ne in Regno Zenonis Conſtitutio circa ſervitutem maritimi aſpectus.*
II. *Exponuntur Conſuetudines Neapolitanæ quoad eandem ſervitutem.*
III. *Jus Congrui reformatum nova Regis Conſtitutione.*
IV. *Tenor ejuſdem Conſtitutionis inſeritur.*
V. *Quodnam ſit hodie Forum Clericorum in cauſis Congrui.*

I. EGo fuſius examinavi in mea Allegatione pro *Marco Vaſtarella contra Marchionem Montiſilvani* eminentem ædificii impedimentum vigore *Zenonianæ Conſtitutionis*. Ut quid ea de re ſentiam conſtet, utilius duxi hic tranſcribere ejuſdem *Allegationis* Caput, in quo fata *Conſtitutionis* enarrantur, & ad criticæ regulas exiguntur.

Della oſſervanza della Coſtituzione di Zenone.

LA Coſtituzione di *Zenone* diviſe i Dotti in partiti. Dopo che la prima volta comparve portata con maggior eſattezza dal Greco nel Latino Idioma da *Antonio Contio*, chi gridò di eſſere apocrifa, chi la volle per una Legge locale, chi finalmente ſe ne fece difenſore per renderla oſſervabile in tutte le Provincie

vinèle dell' Imperò Romano. Ma fu nel Tribunal della Critica riputata di così leggiero momento la controverſia, che niuno ſtimò addoſſarſi la pena di diffinirla. La ragion della indifferenza non dovette, a creder mio, eſſer altra, che non poteano i provvedimenti di quella Legge ſtenderſi ſenza graviſſimi incomodi a tutte le Città, comecchè in vario ſito locate fuſſero. Dipendendo dal clima, dall' indole de' luoghi, dal genio degli abitanti, dal maggiore, o minore lor numero, e dalla pubblica polizia la ſtruttura degli edifizj, parve convenevol coſa, che la facoltà e maniera di edificare non doveſſero pigliar regola da un ſolo Statuto, che, naturalmente parlando, non può in tutti, e a tutt' i luoghi, in tutt' i tempi, e nelle circoſtanze tutte ſperimentarſi adattabile. Vi era in tale incontro l' intereſſe della Economia Civile, che ſuol prendere i ſuoi diſponimenti dal fonte generale del comodo per provvedere, e prevvedere a' particolari biſogni, non ſolo dello Stato, ma, qualor ſia poſſibile, di ogni particolare Adunanza.

Io ſarei pertanto ben diſpoſto a concedere, che abbia *Zenone* al ſuo *Adamanzio* diretta quella Legge; e accuſerei di calunnia il *Cardinal de Luca*, che ne imputò di ſuppoſizione il *Conzio*. Ma non ho ſaputo perſuadermi giammai, che riſpondendo quello Imperatore al Prefetto di *Coſtantinopoli* per dileguare i dubbj, che in rapporto agli edifizj ſorgevano dalle varie interpetrazioni, a cui aſſoggettavaſi la Legge di *Leone I.* ſuo Suocero, abbia penſato di riſtringere la libertà di tutti i popoli, che de' dubbj medeſimi non ſentivano gl' inconvenienti. Così è di fatto. Leggo nella Coſtituzione medeſima due coſe, che non permettono di crederla generale. La prima è in queſte parole: *Hanc ſancimus Legem ebunde explicantem quemodo ten magnificentia recte ſe geſturn ſit in jure reddenda*. Il Prefetto della Città non potea amminiſtrar giuſtizia, che dentro la Città medeſima, *& centeſimum eb urbe lepidem L. 1. pr. §. IV. D. de Offic. Praefecti Urbis*. Se dunque la Legge fu fatta acciocchè *Adamanzio* aveſſe ſaputo come condurſi *in jure reddendo*, eſtenderſi non potea fin d' allora oltra i confini di *Coſtantinopoli*, dov' era Egli Prefetto. Ciò maggiormente conferma la ſeconda, che io deſumo da queſte altre parole: *Cognovimus igitur ex iis, quae tua magnitudo ad nos retulit, capita quaedam Legis ſacrae a Leone noſtro parente immortalis memoriae latae circa EOS, QUI IN HAC GLORIOSA CIVITATE ÆDIFICARE VOLUERINT, ambigue videri propter quoſdam malos tallocinatores & interpretes*. Occaſion dunque diedero alla Legge le ambigue interpetrazioni, che faceanſi ſulla Legge di *Leone* promulgata per coloro, i quali avrebbero voluto fabbricare *in quella Città*. Egli altro non fa, che ſpiegarne il vero ſenſo; e vuol crederſi che la ſua ſpiega abbia ricevuta una generale oſſervanza, quando la Legge ſteſſa fatta per gli Coſtantinopolitani, da eſſi loro veniva ambiguamente interpetrata?

Altro non diſſimile argomento di queſta verità naſce dalla proibizione, che fece di coſtruirſi edifizj tra' portici, che vi erano *ab eo, quod dicitur, Milioriem uſque ad Capitolium*. Eravi, ſecondo la teſtimonianza del *Cujacio Comment. in L. III. D. de Verbor. ſignific.*, in Coſtantinopoli una colonna chiamata *Milierio*, e poſta nella gran Piazza, dalla quale principiavano, ed in eſſa finivano le ſtrade, che a quella Città conduceano. Ve n' era eziandio una ſimile in Roma: ma non può dirſi, che di Roma aveſſe l' Imperatore inteſo parlare; sì perchè al Prefetto di Coſtantinopoli è diretta la Legge; sì ancora, perchè in quel tempo per di lui ſolenne Decreto, dopo la ſconfitta di *Odoacre*, avea *Teodorico* aſſunta la Signoria dell' *Italia*, e il Titolo inſieme di Re de' *Goti*, e de' *Romani*, *Jornandes de rebus Get. Cap. 57.* Per la qual coſa dirigger non potea una Legge in Dominio non ſuo. Nè rechi impreſſione la voce *Capitolium*. Non ſolo in *Roma* vi fu il Campidoglio. Ebbe anche il ſuo *Coſtantinopoli*, e l' ebbero varie altre Città, così chiamato per abuſo di vocabolo nella decadenza della lingua latina; perchè in fatti non era che un ſemplice *Forte* dentro la Città medeſima, *Svetonius in Caligula Cap. 57. atque in lib. de Illuſtr. Gram. Cap. 9.* Che in vero non ſia l' anzidetta Coſtituzione paſſata in que' tempi in *Italia*, tanto è certiſſimo, quanto lo è, che lo ſteſſo *Teodorico* amantiſſimo delle Leggi Romane, comandò, che quelle ſoltanto ſi fuſſero oſſervate, le quali conteneanſi ne' Codici *Gregoriano*, *Ermogeniano*, e *Teodoſiano*, e nel Corpo delle Novelle di *Teodoſio*, *Valentiniano*, *Marziano*, *Maggioriano*, *Severo*, ed *Antemio*, *Giannone Stor. Civil. lib. III. Cap. II. §. V.*; nè di veruna Legge di *Zenone* fece egli giammai memoria ne' ſuoi Editti.

Tutti queſti argomenti, ch' equivalgono a tante dimoſtrazioni, maggior fermezza ricevono dalla particolar ſituazione di *Coſtantinopoli*, che dovette entrare nelle più premuroſe conſiderazioni del Legislatore. Situata eſſa tra il *Ponto Euſino* detto oggi Mar Negro, e il Mar di Marmora, non permettea altre delizie a' ſuoi abitatori, che la veduta e l' aria marittima. Tolte queſte dalla vicinanza, o dall' altezza degli edifizj, ſarebbe mancato il più bel pregio di eſſa; e i Cittadini avrebbero acquiſtato il momentoſo diſvantaggio di ridurſi in oſcure ed oppreſſe abitazioni. Meritava quello inconveniente la provvidenza di un' ottimo Principe, geloſo della felicità de' ſuoi ſudditi: e fu pertanto primo, e principal fine della Legge l' abolizione dell' inconveniente medeſimo. Ma poichè queſto non s' incontrava, ſiccome tuttavia non s' incontra generalmente, una Legge particolare fece *Leone*, e in dichiarandola *Zenone*, non rendette generale quel fine, che non avea avuto per oggetto un generale riparo. Le Leggi furon ſempre figlie de' pubblici biſogni: ed è una maſſima ſchiocchezza il riputare pubblica Legge quel provvedimento, che porge il Principe ad una urgenza privata.

Sento non però riſpondermi, che tali rifleſſioni non giovano, quando non vi ha ch' ignori d' aver *Giuſtiniano* ſteſa a tutte le Provincie dell' Impero la oſſervanza della Coſtituzion di *Zenone*. Ma io dimando: *Triboniano* quando compilò le Leggi del Codice v' inſerì la *Zenoniana*? Mai nò. *Accurſio*, che ſeriſſe verſo la fine del Secolo XII., e i principj del XIII., non ve la ritrovò; tutto che allora con grande impegno ſi era intrapreſa la interpetrazione delle Leggi del Codice. Ed *Angelo de Perugia* anch' egli antico gloſſatore, *Angelus de Peruſ. in L. fin. C. de Ædific. privatis*, dicea, che nelle Scuole non faceaſi conto della Legge di *Giuſtiniano*, con cui avea confirmata la Coſtituzion ſuddetta, *quia localis erat . . . . ſed quae notaverit Zeno, & quae introduxerit non habemus*. In fatti nell' Edizioni del Codice fatte in Venezia nel 1581. e nel 1591. fu per la prima volta inſerita colla verſione del *Conzio*. Qual' era dunque la Legge di *Zenone*, che *Giuſtiniano* intendea ampliare in tutte le Provincie dell' Impero? Quella che non traſcriſſe? E come doveaſi da' ſudditi oſſervare, s' Egli non ne additava il tenore? Nè può dirſi, che per qualche accidente negli oſcuri, e barbari tempi d' Italia ſiaſi da mezzo alle altre eſiſtenti involata. Poicchè ſe all' obblio di tanti Secoli ſoggiacquero le *Pandette*, ed il *Codice*, le *Novelle* girarono mai ſempre per le mani di tutti; e ripigliatoſene lo ſtudio nel Secolo XII., più di dodeci Leggi non ſi rinvennero nel Titolo *de Ædificiis privatis*. Tredeci diventarono dopo le cennate Edizioni della fine del Secolo XIII.

Quindi non anderebb' errato chi voleſſe ſupporre, che non la menzionata, ma qualche altra Coſtituzion di *Zenone* ſiaſi da *Giuſtiniano* diſteſa. Per altro dichiarò volere intender di quella, *quae de ſervitutibus loquitur dict. L. fin. C. de Ædif. privatis*: e la controvertita di ſervitù aſſolutamente non parla; ma bensì della maniera, onde ſenza pubblica offeſa coſtruir ſi doveſſero gli edifizj. Ma diaſi, che abbia inteſa di queſta. Non fu lo ſteſſo *Giuſtiniano*, che nella *Novelle LXIII.* preſcriſſe, che la Coſtituzion di *Zenone* ſi riputaſſe oſſervabile nella ſola Città di *Coſtantinopoli*? *Sequitur autem in hac Regia Urbe, non poſſe aliquod eliter centum pedes*. E fu particolare il provvedimento, perchè particolar era ſtata ancora la frode del muro framezzo a' cento piedi, che aveano i Coſtantinopolitani inventato, *Novella LXIII. verſ. Cauſſam qua*, *verſ. Sequitur autem*, *& verſ. ex relatione*. Or dovendoſi attendere alle ultime diſpoſizioni, già ſaremmo fuor di conteſa; non potendoſi più l' Imperial divieto dell' occupazione del proſpetto maritimo adattare alla Cauſa preſente, che trovaſ' introdotta in Tribunal diverſo da quel di *Adamanzio*. Mi ſi oppone non però la poſteriore *Novella CLXV.* del medeſimo *Giuſtiniano*, nella quale ordina eziandio la oſſervanza della Coſti-

tuzio-

tuzione *medeſima*. Potrebbe in qualche maniare contribuire al propoſito quella nuova Legge, qualora eſpreſſamente ſpiegaſſe, che par ogni dove ſi guardi come ſervitù legale il proſpetto del mare. Queſto general comando Egli non fece; ma ſolamenta riportandoſi alla Zenoniana Coſtituzione, ampliolla eziandio al proſpetto obbliquo del mare: Locchè naſcendo dalla precedente Legge locala, in quel luogo ſolamenta potè incontrare carattare, ed efficacia di Legge.

Nè altre potea eſſer la mente di *Giuſtiniano*, qualor non gli ſi voleſſe attribuir la taccia d' inaccurato nella promulgazion delle ſue Leggi. Avando Egli ordinata la riſazione del Codice, volle che nel nuovo non ſi foſſero inſecite tutte quelle Coſtituzioni, che poteano riputarſi oziofe, e ſuperſiue, o che ſi conoſcevano abolite, e corrette d' altre poſteriormente emanate, *Conſtitut. Cordi Nobis. Tit., de Emendat. Cod.*. Così di fatto i nuovi Compilatori eſeguirono; e perfezionato alla fina nell' ottavo anno del ſuo Regno il Codice *Repetito prælectionis*, ſeriamente comandò, che il primo più non aveſſe autorità, nè vigore, e ſi oſſervaſſe ne' Tribunali in tutti i giudiaj il ſecondo, del quale ſolamente ſi poteſſero allegar le Coſtituzioni, riputandoſi caſſe le altre tutte, che forſi ſi trovaſſero di andare ſparſe fuori di eſſo. Se mai pertanto voleſſe ammetterſi cha ſia ſtata nel primo Codice inſerita la Coſtituzion di *Zenone*, più forza acquiſterebbe il mio argomento di eſſere ſtat' abolita; poichè reſtò dal ſecondo non ſenza diſamina e provvedenza eſcluſa, e così ſfornita di qualunque efficacia. Dicea a queſto propoſito l' Autore della Storia Civile. *Giannone Stor. Civil. lib. III. §. III.*, *che di niun vigore furono quelle Coſtituzioni di Zenone, o di altro Imperatore, che veggiamo inſerite in queſto Codice, e le dobbiamo alla ſola diligenza ed erudizione di qualche Scrittore . . . . l' uſo delle quali sarà non di valerſene come Coſtituzioni di Principi, che facciano legittima autorità; ma ſolo per ricevere da eſſe qualche lume per intendere meglio le ricevute, e quelle, che per antica uſanza hanno acquiſtata appreſſo noi nel Foro forza di Legge.*

Dunque, dirà taluno, ancorchè la Coſtituzione di *Zenone* manchi nel vecchio Codice, e quantunque non vi ſia nel ſecondo, sarà degna di oſſervanza, ove abbia a ſe ſteſſa favorevole l' uſo. No 'l dubiterei, ſe ne aveſſi una pruova ſufficiente. Ma la Storia ci ſomminiſtra una contreria dimoſtrezione. Non vi ha dubbio, che ſino al 1581. queſta Legge ſiaſi rimaſta ſepolta. Inſerita per opera del *Contio* nel Codice vecchio ſtampato in *Venezia*, moſſe piuttoſto la curioſità degli Eruditi, che la cura de' Magiſtrati. Per la regolar forma degli edificj, vi era in *Napoli* la Conſuetudine *Si quis habet lib. II. Conſuetud. Neapolitan.*, per vigore di cui potea ciaſcuno nella diſtanza di dodeci piedi fabbricare, o che aveſſe, o non aveſſe al vicino tolto il proſpetto del mare. Nel 1306. quando per ordine di *Carlo II.* ſi fece la compilazione della noſtre Conſuetudini, ella era antichiſſima: poichè a formare quell' altiſſimo Corpo di Uſanze ſi ſcelſero le più vere, la più antiche, la più concordi, e quelle, cha avean ricevuta maggiore approvazione nel Foro, *Proœm. Conſuetud. Neapolitan.*, *Giannon. Stor. Civ. Lib. XXI. Cap. XII.*. Da quel Principe furono ſolennemente approvate, a ripoſte nel Regio Archivio; acciocchè ſi poteſſero in tutte le contingenze facilmente riſcontrare, ed aveſſero nel Foro noſtro una oſſervanza inviolabile *Chioccarell. de Archiepiſc. Neapolit.*, *pag.* 186.. Dunque la Conſuetudine ridotta in iſcritto, a divenuta per Sovrena autorità Legge municipale, era quella, che dava tra noi regol' agli edifizj. Non prima del 1638. s' inteſe menzionare nel S. C. la Coſtituzion di *Zenone*. Allora decidendoſi la Cauſa di nunciazion di nuova opere, introdotta da' Complatearj della *Solitaria* contro a *Giacinto Salla*, ed *Agoſtino Tutino*, uno de' Conſiglieri votanti allegò in favore de' Complatearj la Coſtitezione medeſima. Apportò tale ſorprendimento nell' animo degli altri quella notizia, che non fidaronſi di profferir decreto: ſu ne differì la ſpedizion della Cauſa, e fu impoſto agli Avvocati, che ſopre quel punto, che giugneva totalmente nuovo, aveſſero informato. Indi ſi venne alla deciſione del punto; *ſed fuit viſum* (ſcriva il *Regente Capecelatro*, che intervenne a votare) *aliquibus ex Dominis, quod deciſio illius poterat eſſe valde præjudicialis*, *EX QUO NUNQUAM FUERAT IN HAC CIVITATE PRACTICATUM*, *Capycinalatro Deciſ. L. Lib. I. n.* 28.

Ma ſebbene in favore de' Complatearj ſi foſſe finalmente deciſo, non dee attribuirſi la deciſiona al merito della Legge *Zenoniana*; ma sì bene all' emulazione con cui ſi dimoſtrò aſſerſi condotto il *Salla*. Imperciocchè ſenza averna biſogno, araſi fatto a comperar la Caſa, cha volea innalzare, per togliare a' vicini il proſpetto del mare, *Idem ibid.*. Nè dea paſſarſi in ſilenzio, ch' eſſendoſi reclamato, ſeceſi parità: e datiſi tre Aggiunti, due unironſi a pro de' Complatearj; i quali ebber la ſorte di guadagnare per un ſol voto, *Vide Obſervat. Giptii ad allegat. Deciſ. L. num.* 35.. Così però non addivenne dieci anni appreſſo nella Cauſa tra *Lelio Balduino*, e il Convento di *Gesù e Maria*; giacchè nel 1649. fu dallo ſteſſo S. C. decretato eſſere al *Balduino* permeſſo di fabbricare, *Idem Giptius in ead. obſervat. n.* 34.. E la medeſima facoltà dovett' eſſere poſteriormente accordata a *D. Maria della Cerda* contra alla *Principeſſa di Marano* ſulla ſtrada di Pizzofalcone, *Idem ibid.*. Nè differente deciſione meritò a tempi del noſtro *Carlantonio de Roſa* la Conteſſa D. *Elena Veglia* in contradizione di *Giuſeppe e Franceſco de Martiis* in S. Carlo alle mortelle, *Carolus Ant. de Roſa Civil. Decret. Prax. Cap. XIII. n.* 48.. Coſicchè oramai conoſciuta nel Supremo Tribunale del S. C. la Coſtituzion *di Zenone*, non incontrò corriſpondenti giudicature: ma furon piuttoſto regolate a ſeconda delle particolari circoſtanze delle Cauſe co' lumi della ragione preponderante verſo la libertà naturale, che preciſamente in ſomiglievoli materie fu garentita da' Comuni e Municipali ſtabilimenti.

Potrebbe non pertanto in contrario rifletterſi, che ſe per la ſalvezza del proſpetto marittimo nulla è da ſperarſi dalla Coſtituzion *Zenoniana*, dovrebbero farſi prevalere alla noſtre Conſuetudine le Novelle LXIII. e CLXV. di *Giuſtiniano*; colle quali reſtò diffinito, cha non poſſa fra la diſtanza ducento piedi toglierſ' il proſpetto medeſimo. Ma io riſpondo in più maniere. La prima è, che le Novelle di *Giuſtiniano* inſieme col reſto delle ſue Leggi nè in Italia, nè in queſte Provincie furono ricevute, mentr' egli viſſe. Dopo che col valore di *Beliſario* eſpugnò *Napoli*, *la Puglia*, *la Calabria*, *il Sannio*, *a la Campagna*, con un particolar Editto ordinò la oſſervanza della ſue Leggi, *Pragmatic. Juſtinian. poſt Novellas*. Ma non incontrò felice ſucceſſo. I *Goti* ſi rinvigorirono ſotto gli auſpicj di *Totila*; poſero a ſoqquadro la *Italia* tutta, e fralle calamità di una guerra ſterminatrice niuno penſò di preſtare ubbidienza alle Leggi ſue. Li debellò interamente per mezzo di *Narſete* negli ultimi anni del ſuo Impero; ma indi a poco ſopraggiunta la morte, gli tolſe il piacere di vederſi annoverato fra' Legislatori di queſte Provincie. Succedutogli *Giuſtino* il giovine, Principe inettiſſimo, cura delle Leggi non abbe, fin che inondate da' *Longobardi* le noſtre Contrade, cominciarono a riconoſcerſi la Leggi di queſta Nazione, e quelle, che ſi trovavan compreſe nel Codice *Teodoſiano*; *nulla curando* (ſcrivea l' Autore della Storia Civile, *Giannone Stor. Civil. lib. III. Cap. III. §. V. in fine*) *de' libri di Giuſtiniano, de' quali poca e rada era la notizia*. La medeſima Polizia ſi oſſervò dopo la eſpulſione de' *Longobardi*; avendo i Duchi di Benevento le coſtoro Leggi ritenute; per cui andarono preſſo a poco in obblio anche le Leggi Teodoſiane. Nè ſia meraviglia, che nelle Città del noſtro Regno tuttavia ſoggette agl' Imperetori di Oriente, foſſero ſtate ſconoſciute le Leggi di *Giuſtiniano*. Furono eſſe poſte parimenti in non cale nella ſteſſa Regia Coſtantinopolitana per le numeroſe nuove Coſtituzioni de' ſuſſeguenti Imperetori, principiando dal 566. fino al 1270. che regnò *Michele Paleologo*, e per la tante Collezioni, le quali oſcurarono le fatte antecedentementa da *Giuſtiniano*, *Zonaras Annal. Tom. III.*, *Heinec. Hiſtor. Jur. lib. I. Cap. VI.*. Quindi divenne fra noi Diritto comune quello de' *Longobardi*, e picciolissime rozze memorie reſtarono preſſo la plebe delle Leggi Romane, fino a che da *Federico II.* eretta la noſtre Accademia, principiarono a conoſcerſi i libri Giuſtinianei. Dopo di che neppure mancò l' uſo delle Leggi Longobarde: eſſendoſi allora maggiormente impegnati i noſtri Dottori a commentarle; acciocchè non rimaneſſero abolite per la

no-

Google

notizia recente de' libri medeſimi. Quindi non prima degli *Aragoneſi* ſi principiò tra noi a decidere colle *Leggi Romane*, *Giannone Stor. Civil. lib. V. Cap. V. in fine*, in quelle ſole controverſie, nelle quali o le Coſtituzioni municipali, o le Conſuetudini non avevan recato provvedimento. Per il che mal meriterebbe della Storia chi aſſumeſſe doverſi alle Patrie Leggi anteporre le Novelle Giuſtinianee, quando apertamente conſta di eſſere ſtate ſolamente per ſemplice uſanza ricevute in ſuſſidio.

La ſeconda riſpoſta è, che figurando la ipoteſi d'eſſerſi le accennate Novelle di *Giuſtiniano* in queſta Città ricevute, lo ſtabilimento della contraria Conſuetudine annientò il rigore delle Novelle medeſime. Si aſcolti la ſentenza del Giureconſulto *Giuliano L. XXXII. D. de Legibus & Senatusconſultis*: *De quibus cauſis ſcriptis Legibus non utimur, id cuſtodiri oportet, quod moribus, & Conſuetudine inductum eſt*. E ne adduca la ragione, che non per altro obbligano le Leggi, che perchè ricevute *populi judicio*, meritamente deve oſſervarſi ciò che il Popolo ſteſſo approva ſenza veruna ſcrittura. Ma noi ſiamo in circoſtanze più rimarchevoli. Non ſolamente la noſtra Conſuetudine fu introdotta col nudo e ſemplice conſenſo dal Popolo; ma ridotta in iſcrittura dal Popolo ſteſſo, fu eſpreſſamente approvata dal Principe. Quindi (io proſeguo col ſuddetto *Giuliano*) *rectiſſime etiam illud receptum eſt, ut Leges non ſolum ſuffragio Legislatoris, ſed etiam tacito conſenſu Omnium per deſuetudinem abrogentur*. Nè val che ſi dica non poterſi queſta maſſima adattare a' tempi noſtri, ne' quali niuna parte ha il Popolo nella legislazione. Imperciocchè non potendoſi negare di non eſſer Legge quella, che non ha oſſervanza; come queſta dipende dal Popolo, così laddove da eſſo non preſtiſi, una contraria introducendone *adſentiente*, *immo adprobante Principe*, alla contraria dee attenderſi, perchè proveniente dalla volontà del Sovrano, e dalla eſecuzione de' ſudditi.

La maniera della eſecuzione medeſima ſomminiſtra una terza rifleſſione, ed è queſta. Nella Conſuetudine ſi accorda indiſtintamente la facoltà di fabbricare nella diſtanza di dodici palmi, e non ſi parla della veduta del mare. I Soſtenitori della Coſtituzion *Zenoniana*, e delle ſuccennate *Novelle* di quel ſilenzio ſe ne fecero una ragione, cioè, che non eſprimendoſi nella Conſuetudine la circoſtanza dell'aſpetto maritimo, debba interpetrarſi a norma del Diritto Comune. E' compoſto il noſtro Diritto Comune dalle Leggi Romane: ma l'oſſervanza interpetrò diverſamente quella di *Zenone*, e le altre di *Giuſtiniano*: di maniera che venne la oſſervanza ſteſſa ad occorrere a quella ſpiega, che manca nella Conſuetudine. Teſtimonio indubitato ſono i Napolitani edifizj, i quali talmente l'un l'altro s'incontrano, che da pochiſſime abitazioni in lunga diſtanza ſi vede il mare. Non ſi conobbe tra noi pertanto in niun tempo la ſervitù Legale del proſpetto marittimo, così prima che dopo di averſi notizia delle Coſtituzioni *Zenoniana*, e *Giuſtinianee*; che ſe ſi foſſe mai conoſciuta, qualche parola ne avrebbe fatto il *Napodano*, e gli altri ne' loro Commentarj. Per la qual coſa una coſtante e mai non interrotta prattica alle medeſime contraria; ſpiegò eſtenſivamente la Conſuetudine, perchè a fronte di quella intatta rimaneſſe la libertà de' Cittadini. *Altius quidem*, reſcriſſero ad *Aniceto* gl' Imperatori *Diocleziano*, e *Maſſimiano L. VIII. C. de ſervitutib. & aqua*, *ædificia tollere, ſi domus ſervitutem non debeat, dominus ejus minime prohibetur*; poichè dopo le umane occupazioni reſtò l'aria nel patrimonio della Natura.

Rido in ſentir taluni ſchermirſi dagli effetti di una tal pratica colla ſcuſa o di avere i Padroni delle Caſe rinunciato al proprio diritto, o di aver ignorata la Coſtituzione di *Zenone*. Se rinunciarono al proprio diritto, ſeppe dovettero, che la competeva in virtù della Coſtituzione medeſima. Or ſiccome tutti rinunciarono; così tutti per non uſo la Coſtituzione annientarono. So che parecchi Dottori ſoſtennero, che il non uſo non pregiudichi al vigor della Legge: ma intenderſi debbe del ſemplice non uſo, ovvero di quella indifferenza, che naturalmente ſi pratica, qualora non ſi preſenti occaſione di ricorrere al ſoccorſo della Legge. Ma nel caſo noſtro tante furono le occaſioni, quanti edifizj innalzaronſi contro alla veduta del mare. E ſe in tali occaſioni del loro diritto non fecero uſo i Cittadini, o queſto diritto non ebbero, o con generale conſenſo vollero non averlo. Somiglievoli rinunzie per altro difficilmente poſſono concepirſi trattandoſi di moltitudine: la quale convenendo concordemente in un fatto, coſtituiſce uſanza diſtruttiva di quelle Leggi, che non per eſpreſſo comando del Principe, ma per uſanza ancora avean meritata efficacia. Non ſuffraga poi la ignoranza della Coſtituzion di *Zenone*. O ella facea Legge tra noi, e l' error di Legge non ſcuſa. O tal qualità non avea, e lo ſteſſo era ignorarla, che averne piena notizia. L'aſſioma, *non conſentiunt qui errant*, che ſull' autorità di *Ulpiano L. ſi per errorem D. de Juriſdiction. omnium Judic.* ſuole addurſi a queſto propoſito, non è punto applicabile: poichè ivi il Giureconſulto per ſentenza di *Giuliano* intendea di coloro, i quali errano in fatto; come a dir certo ſi ſcorge dal caſo, che figura, cioè ſe in vece di ricorrere al proprio Giudice taluno ricorra all'eſtraneo per isbaglio; giuſto è allora, che ſi riputa di non aver acconſentito alla coſtui giuridizione. Ma in rapporto alle Leggi non evvi errore, non vi ha ignoranza, che baſti a giuſtificarne le operazioni contrarie.

Chiudo queſto Capitolo colle voci de' Savj. La forma degli Edifizj non è aſſolutamente riposta nell'arbitrio de' Cittadini. E' parte della Sopraintendenza Politica: e ſi sa da tutti qual cura ne abbian pigliata in *Roma* i *Decemviri*, gli *Auguſti*, i *Coſtantini*, gli *Arcadi*, gli *Onorj*, i *Teodoſii*, e gli altri *Ceſari*, che dominarono appreſſo, per motivo del decoroſo aſpetto della Città, e del publico bene. Limitata colla Coſtituzion di *Zenone*, colle Novelle di *Giuſtiniano* quella Soprintendenza, ſarà forza di modellare ſopra Coſtantinopoli tutte le Città del Mondo, o che il permetta, o che il vieti la eſtenſion del terreno, la natura del Clima, il numero, e il genio de' Popoli. Quindi *Harmenopul. Promtuar. Jur. Civil. lib. II. Tit. IV. §. 59. de proſpectu*, deridendo la *Zenoniana* determinazione, dice: *Si his proſpectibus ſtemus, & adquieſcimus nulla certe domus, Pagus, aut Urbs condi, excogitarive queat*. In fatti ſe luogo mai aveſſe avuto in *Napoli*, ſarebbe ſtata neceſſità del di lei ſito; che le abitazioni ſi foſſero formate a guiſa de' palchi degli antichi Anfiteatri, acciocchè declinando una ſotto l'altra, aveſſero tutti egualmente goduto dell'aſpetto del mare. *Dionigi Gotofredo* non ſenza finezza di giudizio ſcriſſe, che il divieto per lo proſpetto del mare *tantum in Conſtantinopoli, & in ejus continentibus dumtaxat locum habet*. Perchè ivi ſi giudicò neceſſario, ed affacevole alla condizione della Città. In Napoli però niuno de' Principi noſtri, anche quando nulla ſapeaſi della *Zenoniana Coſtituzione*, penſò di riſerbar con Legge particolare ſomigliante proſpetto.

II. Conſuetudines Neapolis prohibent ædificia intra ſpatium duodecim palmorum quando obicitur feneſtræ, aperturæ, aut doſſitiæ vicini, *conſuetud. ſi quis*; dummodo via publica non intercedat, *Napodan. ibid.* Si vero ædificium non ſit ea oppoſito ad aperturas, ſed a latere, tunc ſat eſt ſi inter novum ædificium & parietem vicini, in quo ſunt feneſtræ, ſpatium intermittatur duorum palmorum cum duobus tertiis palmi, *Conſuet. Et ſi ex latere*. Nullus fit ſermo in illis de ſervitute maritimi aſpectus; & hinc quæſtio orta, an in hac Civitate etiam vigeat Conſtitutio Zenonis, utpote diſpoſitio juris communis, an vero ſtricte his conſuetudinibus ſit ſtandum. Opinatur Author noſter inutilem fuiſſe quæſtionem prædictam illis temporibus, quando Urbs Neapolis fortiſſimis mœniis circumdata, & numero civium repleta, ſpatia vacua & inutilia inter ædificia relinqui non poterant; ideoque prædictæ conſuetudines congruæ viſæ fuerunt. At poſtquam Urbs ampliari cœpit extra mœnia, & in amœnis collibus proſpectum maris habentibus, antiquam formam immutando, conſuetudines interpretandæ ſunt juxta Conſtitutionem Zenonis. Et hinc eſt videre, quod apud antiquos Gloſſatores conſuetudinum quæſtio prædicta neque ſiem excogitata fuit, & Molfeſius primus illam breviſſime pertractavit; imo quando temporibus Capycii Latri moveri cœpit, utpote de re nova, tam diſſidentes opiniones fuerunt, & tot dubia inſurrexerunt, ut patet legenti illius *deciſ.* 50. Temperamentum ab Authore traditum *n.* 18., quo temporibus ſuis utebatur S.C. diu ſequutum fuit. Cum enim hæ quæſtiones eſſent facti, certam non recipientes regulam, ſed ex ſingulorum caſuum circumſtantiis regulandæ, conſiderabatur dignitas loci, qualitas Perſonarum, æmulatio partium, ædificiorumque nobilitas; & quando hæc non concurrebant, ædificia permittebantur nulla habita Zenonianæ Conſtitutionis

ratio-

Digitized by Google

tatione. Attamen ad conſultationem ipſius S. C. hoc arbitrium judicandi ſublatum fuit diplomate diei 24. Auguſti 1770., quod in collectione refertur, quo ſtatuitur extante ſpatio a Conſuetudinibus requiſito, cuique ædificare licere, non obſtante quod maris proſpectus vicinis tollatur.

III. Quamquam Author juris congrui originem reperiat ex Sacro Codice, & ad ſimilitudinem juris Moſaici teneat apud Romanos introductum fuiſſe a Conſtantino Magno, qui ſolum retractum gentilitium in imperio Romano introduxit, abrogatum poſtea ab Imp. Gratiano, Valentiniano, & Theodoſio *l. 6. C. Theod. de contrah. emt.*, & denuo reſtitutum ab Imperatore Romano Leucapeno, *Harmenop. l. 3. tit. 3.*; certum tamen eſt apud Occidentales incæpiſſe ab Imperatore Federico I., qui jus congrui primus invexit in celebri *Conſt. Sancimus*. Ex verbis Authoris *num. 54. & 65.* colligitur dubia mens illius, quiſnam Federicus dictam Conſtitutionem promulgaverit; communiter enim Pragmatici ex inſcitia hiſtoriæ Regni illam tribuunt Federico II., eo magis, quia a Matthæo de Afflictis, aliiſque Doctoribus noſtris fuit commentata. Nec erubuerunt aliqui ſcribere ideo Conſtitutionem prædictam non inveniri in collectione Conſtitutionum Regni, quia tempore quo illam promulgavit Federicus II. erat excommunicatus, nec vim legis habere poterat, *Montani controv. 141. n. 2.*, & quod mirum eſt, ipſe acutiſſimus Cardinalis de Luca *de ſerv. diſc. 68.* in errorem Pragmaticorum incidit. Hodie vero ex hiſtoria Regni conſtat Federico I. tribuendam, & apud nos invaluiſſe, non ut Imperantis noſtri conſtitutionem, quia ejus promulgationis tempore regnabat Guilielmus II., ſed moribus, & conſuetudine, *Giann. hiſt. civ. lib. 13. cap. 3.* Fundamentum igitur hujus Conſtitutionis fuit vicinitas, qua deficiente nullus ad retractum patet aditus. Attamen Author juris Moſaici principiis imbutus opinatur ob ſolam ſanguinis conjunctionem jus congrui concedendum eſſe *n. 5. & ſeqq.*, quod Conſtitutionem ipſam deſtruit, & ipſemet fateri coactus eſt contra ſuam opinionem pluries deciſum fuiſſe.

Hoc jus congrui ſive a congruentia, ſive ab honeſtate dictum, ut volunt Doctores, tractu temporis tantas lites quæſtioneſque ſuſcitavit, ut multis incongruum inhoneſtumque viſum fuit. Ad jurgia tollenda, & fraudes, dilationeſque relocandas, Pragmatice anni 1738. ſtatuit, quod cauſæ congrui, quæ aut ex conſuetudine noſtræ Civitatis, aut ex conſtitutione *Sancimus*, intentantur, abſque termino peragi deberent, §. XI. At a malitia Partium, ab ingentibus quæſtionibus ex interpretatione Foreſium ſuſcitatis, a dexteritate Advocatorum tam involuta, & immenſa materia congrui evenerat, ut tertiam partem litium in M. C., & aliis Curiis Regni occupabat. Hinc Ferdinandus IV. prævia conſultatione Regalis Cameræ S. Claræ, aliorumque Conſiliariorum, nova lege anni 1789. jus congrui reformavit. Statuit I. quod conſtitutio *Sancimus*, & conſuetudines Neapolitanæ de jure congrui vim legum non haberent, ſed congruum detur tantum condominis, & agnatis vicinis, excluſis cognatis. Statuit II. gradus Agnatorum, qui congruum petere poſſunt. III. Tempus triginta dierum ad illud petendum extante denunciatione, & hac non extante, anni ſpatium incipiendum a die initi contractus. IV. Statuit denique quod omnes lites congrui pendentes extinctæ remanerent a die 20. Septembris 1788. in antea, exceptis illis in quibus decretum definitivum judicis interpoſitum fuiſſet, vel conteſtatio litis, vel peritia facta reperiretur.

IV. Ad majorem juvenum inſtructionem Tenor Legis inſeritur.

„ Ferdinando IV. per la grazia di Dio Re delle Sicilie, di Geruſalemme &c., Infante di Spagna, Duca di Parma, Piacenza, Caſtro &c. Gran Principe Ereditario di Toſcana.

„ Avendo noi conſiderato che la Coſtituzione *Sancimus* e le Conſuetudini Napoletane circa il congruo ſtimate già utili, e quindi per molti ſecoli oſſervate reſpettivamente nel Regno, ed in queſta Capitale, ſi ſiano reſe piuttoſto nocive al viver civile, e generative di moleſte e moltiplici liti con inquietudine dei noſtri amatiſſimi Sudditi, abbiamo perciò deliberato precedente parere della noſtra Real Camera di S. Chiara, ed aggiunti, di abrogarle, e torre una così violenta reſtrizione al dritto di proprietà, reſtituendolo al ſuo libero e nativo eſſere.

„ Vogliamo dunque ed ordiniamo, che reſtando abolita, ed abrogata la coſtituzione *Sancimus de jure prothomiſeos*, e tutte le *Conſuetudini Napoletane* riguardanti il Congruo, ſi accordi queſto ſolamente nei ſoli due caſi di condominio, cioè quando uno dei condomini voglia alienare la ſua parte del fondo, o quando concorra la congiunzione del ſangue copulativamente alla vicinità del fondo. E che per rapporto alli gradi di parentela il privilegio del ritratto ſudetto ſi abbia a godere dagli Agnati di colui, da cui è pervenuto il Fondo, e per niun modo ſia lecito alli cognati di domandarlo; ma che il privilegio che ſi accorda agli Agnati non ſi eſtenda al di là del terzo grado. Ed affinchè il dominio non reſti per lungo tempo dubbio e ſoſpeſo in grave danno delle Parti, e dello Stato, vogliamo e comandiamo, ch' eſſendovi la dinuncia, il tempo a ritrarre ſia quello di trenta giorni; altrimenti ſia quello di un' anno da cominciare a decorrere dal giorno del contratto.

„ Intorno poi alle liti di congruo pendenti è noſtra ſovrana volontà che tutte tali liti reſtino eſtinte ad eccezione di quelle per le quali trovaſi interpoſto decreto di Giudice deciſivo del merito della cauſa, o ſi trovi conteſtata la lite, o fatta la perizia.

„ Vogliamo finalmente e comandiamo che queſto noſtro Reale Editto abbia da avere la ſua forza, ed eſecuzione dalli 20. di Settembre dell' anno 1788.

„ E perchè queſta noſtra ſovrana deliberazione venga a notizia di ognuno, preſcriviamo che ſi pubblichi nei luoghi ſoliti della Capitale, e nelle Provincie del Regno. Ed in pubblica teſtimonianza ſarà da noi ſottoſcritta, munita col ſugello delle noſtre Reali armi, riconoſciuta dal noſtro Secretario di affari eſteri, e Caſa Reale, viſta dal noſtro Vice-Protonotario, e la di lui viſte autenticata del Secretario della noſtra Real Camera di S. Chiara = Dalla Real Villa di Caſerta il dì 27. Gennaro 1789. = FERDINANDO = Il Marcheſe Caracciolo = Luogo ✠ del Suggello = Vidit Citus Præſes Viceprotonotarius = Dominus Rex mandavit mihi Petro Rivellino a ſecretis: A dì 28. Gennaro 1789. Io ſottoſcritto Lettore de' Regj Bandi dico di avere publicato il ſopraſcritto Real Editto con li Trombetti Reali nelli luoghi ſoliti e conſueti di queſta fedeliſſima Città di Napoli = Carlo Caſtellano.

V. In ultima parte conſtitutionis *Sancimus* legitur: *Eſt autem propria generali conſuetudine adprobatum, quod tria ſunt, quæ protomiſim non habent, ſcilicet via publica, Eccleſia, & Curia.* Adpendix equidem eſt apud nos appoſita dictæ Conſtitutioni poſteriori ætate a Matthæo de Afflictis, & Carolo Tappia, tum quia nullus antiquus Codex hæc poſtrema verba exhibet; tum quia ante Fridericum jus congrui apud Occidentales non extabat. Hinc dici non poterat a Friderico I. *Eſt autem generali conſuetudine &c.* cum hæc conſuetudo perantiquam ſervantiam ſupponat. At quamquam hæc adpendix annexa fuiſſet conſtitutioni *Sancimus* pro eccleſiis, non pro Clericis, in aliquibus Regni locis uſus invaluerat, clericos eodem jure immunitatis congrui, quo eccleſiæ fruebantur, gaudere: Et poſt tempora Neapolitani, vetuſtioris & felicioris Conſuetudinum interpretis, qui ſcripſit ad *Conſuet. ubi domus, & Conſuet. ſi Eccleſia* Clericos conſuetudinibus congrui ligatos eſſe, & forum laicale ſubire debere pro hujuſcemodi congrui cauſis, uſus immunitatis congrui invaluit etiam in hac Civitate pro Clericis ob ritum 82. hujus curiæ Archiepiſcopalis, qui negabat laicis actionem congrui contra clericos. Hinc multæ fraudes fiebant, quia in inſtrumentis emtionis clericus aliquis vice emptoris ſubrogabatur; & hinc etiam S. C. ut æqualitas ſervaretur, negabat Clericis contra laicos congrui actionem de *Franc. dec. 285.* In reliquis locis Regni ob diſſidentes Doctorum opiniones diſputabatur, ubi Clerici pro congruo conveniri debebant. Hæ quæſtiones penitus diremtæ fuerunt Regali reſcripto ad Regalem Cameram S. Claræ date 16. Kalendis Aprilis 1762., quo omnis conſuetudo juri contraria abrogata fuit, ſtatutumque clericos æque ac laicos juri retractus ſubjectos eſſe, atque in curiis laicalibus omnes congrui cauſas etiam contra clericos expediendas. Hodie igitur ſi cauſa congrui acciderit laico contra Clericum, forum competens eſt Tribunal Laicale.

CAPUT

Digitized by Google

CAPUT XIV.

De Decretis, quæ in inſtrumentorum reaſſumptione, liquidatione, & præventione, atque in incuſatione obligationis penes acta fieri ſolent.

SUMMARIUM.

1 *Hominis natura in accipiendo prompta, in ſolvendo moroſa.*
2 *Reginæ Joannæ Ritus 166. transſcribitur.*
3 *Inſtrumentum unde dicatur, ejuſque multiplex acceptio, & num. 4. & 5.*
6 *Inſtrumenta inventa ſunt, ut probent.*
7 *Inſtrumenta dicuntur probationes probatæ.*
8 *Scriptura cur fuerit inventa.*
9 *Inſtrumenti diviſio in publicum, & privatum, cum num. ſeqq.*
10 *Inſtrumentum publicum quodnam ſit.*
11 *Auri libra de jure communi ſeptuaginta duobus aureis æſtimabatur; quid autem hodie, & num. 14.*
12 *Aureus ſextam unciæ partem continet.*
13 *Solidus unde appelletur, & ejuſdem valor remiſſivè.*
15 *Valor præſens, an legalis attendatur in civilibus, & quid in criminalibus, adducto exemplo.*
16 *Inſtrumentum guarentigiatum quid ſit, & quid clauſula guarentigia ſignificet.*
17 *Inſtrumentum liquidum explicatur.*
18 *Inſtrumentum illiquidum deſcribitur, & exemplificatur.*
19 *Privatum inſtrumentum quid ſit, ejuſque ſpecies aſtruitur.*
20 *Reaſſumptio inſtrumenti quomodo fieri debeat vigore Conſtitutionis Friderici, & Regiæ Pragmaticæ, & quibus in caſibus, cum num. 21. & 22.*
23 *Praxis reaſſumptionis inſtrumenti redacti, vel non redacti in Protocollum, & num. ſeq.*
24 *Characteris comparatio remiſſivè.*
25 *Formula decretorum hujuſmodi reaſſumptionis.*
26 *Praxis reaſſumendi inſtrumento in protocollum non redacto ea quo fundetur, & num. ſeq.*
27 *Scheda, & protocollum quid ſit, & num. 28.*
29 *In reaſſumptione inſtrumenti, termino impetito, competunt beneficia intereſſe habentibus.*
30 *Diſpoſitum in Notario, vel Judice mortuo, militat etiam in captivo, & abſente.*
31 *Doctores materiam reaſſumptionis inſtrumenti tractantes referuntur.*
32 *Extraordinarium liquidationis inſtrumenti judicium incipit a citatione, & quomodo hæc fieri debeat, & num. 35. & 51.*
33 *Contumax in judicio executivo non auditur niſi facto depoſito, & ſi poſita ſit pœna, ſecuta reali ſolutione.*
34 *A citatione oritur contumacia.*
36 *Pactum citationis in Curia num valeat.*
37 *Judicium liquidationis duplex eſt Civile, & Criminale, idque ab Auctore explanatur, ut num. 38.*
39 *Expenduntur decreta liquidationis inſtrumenti.*
40 *Liquidatio tum videtur facta, cum debitor remanet condemnatus.*
41 *Condemnatus via Ritus ad ſolutionem pœnæ pecuniariæ compellitur, & quænam ea ſit, & num. 42.*
43 *Inſtrumentum ſicuti dicitur liquidatum per actum interrogationis, & reſponſionis, ita quum debitor comparet cum ſcripturis declaratis invalidis.*
44 *Mortuo debitore judicium liquidationis contra ejus heredem rectè proſequitur Creditor.*
45 *Si a primo decreto, quod* condemnetur, verum pœna non ponatur, niſi viſis ſcripturis &c. *debitor appellaverit, quodnam decretum interponi ſoleat.*
46 *Si debitor cautionem præſtet, ſcriptura vero per eum præſentata non ſint valida, quidnam decernatur.*
47 *Mutata forma decreti inducitur nullitas; idque firmatur exemplo.*
48 *Quando forma ponitur ad aliquam rem demonſtrandam, ſat eſt, ut per verba æquipollentia adimpleatur, & num. 49.*
50 *Mens legis inſpicienda potius, quam verba.*
52 *Si inſtrumentum non ſit guarentigiatum; neque liquidum, quodnam decretum proferatur.*
53 *Si pro quantitate ſpecies promittatur, ad liquidandum inſtrumentum quid requiratur; & quid, ſi ſpeciei pretium liquidari non poſſit.*
54 *Inſtrumentum non dicitur liquidum, ſi extrinſeca probatione veniat liquidandum.*
55 *Inſtrumentum dotale liquidari nequit, niſi oblata fide Parochi de ſecuto matrimonio.*
56 *Inſtrumentum illiquidum ſi ad aliud liquidum referatur, liquidari poteſt.*
57 *Dominus Regens Petra laudatur.*
58 *Inſtrumentum liquidari poteſt non modo per aliud inſtrumentum, ſed per aliam ſcripturam publicam, aut alio probationis genere.*
59 *Ritus M.C. exemplificativè, non reſtrictivè intelligendus eſt, ac facti contingentia comprobatur.*
60 *Cedula nummularia, ſeu Banci partita, quam fidem faciat; & an adverſus eam opponi poſſit exceptio pecuniæ non numeratæ, & n. 64.*
61 *Partita Banci ſimulata, quæ vulgo dicuntur,* Paſſatore, *quæ ſint.*
62 *Banci ad publicum commodum, & ſuperiorum auctoritate ſunt erecti.*
63 *Bancorum locus hodie vicem penſat locorum, in quibus antiquitus pecunia deponebatur.*
65 *Si præſentetur inſtrumentum cum partita Banci; illud redditur liquidum; & in citatione cur de ipſa fieri debeat mentio.*
66 *Si inſtrumentum non ſit guarentigiatum, non habet paratam executionem via* Ritus, *ſed debitor cogendus eſt per præceptum, & quare.*
67 *Judex ad contractus habet juriſdictionem voluntariam erga contrahentes.*
68 *Confeſſus coram Judice habetur pro condemnato.*
69 *Doctores de præſentatione, liquidatione, & executione inſtrumenti differentias recenſentur.*
70 *Obligatio penes acta, quæ ſit.*
71 *Obligatio penes acta olim coram Judice, vel ejus ordine ſumebatur; hodie verò ab Actuariis tantum recipiuntur.*
72 *Actuarius obligationes accipere ſupponitur ordine Judicis.*
73 *Obligatio penes acta paratam habet executionem.*
74 *Obligatus penes acta non auditur præterquam in vinculis, vel facto depoſito.*
75 *Ut obligatio penes acta valida ſit, & incuſari poſſit, quæ requirantur, & n. ſeqq.*
76 *Si obligatus ſit incola loci exigui, quamvis teſtes non dicant cognoſcere obligatum, non ideo corruit obligatio, & quare.*
77 *Obligatio penes acta ſummam ducatorum 50. non excedens, teſtium interventum non requirit.*
78 *Obligatio penes acta ſine citatione incuſatur, niſi ſit contra debitoris heredem incuſatur, aut promiſſionem de ſolvendo nullo tempore præfinito contineat, & num. 80.*
79 *Alterius facto obligatus in non ſolvendo contumax non videtur.*
81 *Sine interpellatione quando mora non conſtituitur.*
82 *Ex mora perjurii ſuboritur accuſatio.*
83 *In liquidatione inſtrumenti ſufficit citatio, quæ a creditore contra debitorem expeditur ſuper tenore, adeoque non eſt neceſſe, ut primo interpelletur, deinde citetur.*
84 *Si obligatio ſit de repræſentando, citationem expoſcit.*
85 *Doctores de obligationibus penes acta ſcribentes recenſentur.*
86 *Obligationum penes acta decreta explanantur, & num. ſeqq.*
87 *Judex obſervare debet, ſi obligatio contineat requiſita, ut incuſationem decernat.*
88 *Judex ſemper adhibet æquitatem, maximè in obligationibus penes acta.*
89 *Pœna incuſata obligationis in praxi exigitur ad rationem unius ducati pro centum.*
90 *Ut ad morbos præcavendos medicinis utimur, ita ad eludendas adverſitates pœnitentiam adhibemus.*
91 *Eleemoſyna Deo gratiſſima, ſcelera extinguit.*

92 *Præventiones ſunt adinventa ad evitanda damna, & in rebus agendis utiles, ac neceſſariæ ſunt, ex Imperatorum auctoritate.*

93 *Præventionis Praxis fundatur in* Ritibus, *& in* Pragm. unica de Prævent. moderanda.

94 *Præventio dupliciter intelligitur, vel ante, vel poſtquam venerit, & ceſſerit ſolutionis dies: idque ab auctore explanatur, ut num. ſeq.*

95 *Hodie præventio non procedit poſtquam venerit dies, quamquam citatio non præceſſerit.*

96 *Quid inter cedere diem, & venire diem interſit, exponitur.*

97 *Cedere diem vulgo uſurpatur ab omnibus Pragmaticis, pro eo quod eſt advenisse ſolvendi tempus.*

98 *Praxis exercendi præventionem in S. C. contra ſcripturam juramento vallatam ab auctore enucleatur, ut num. ſeqq.*

99 *Perjurus quis efficitur ſtatim ac ceſſerit ſolutionis dies.*

100 *In Regno præventio non admittitur, niſi ex cauſa realis ſolutionis.*

101 *Præventio contra ſcripturam non juramento firmatam admittitur, & quando.*

102 *Citatio eſt principium judicii; & per citationem dicitur præventa cauſa, & perſona.*

103 *Si citatus eſt laicus, & poſt citationem obierit, & ei ſuccedat clericus, fori declinatoria non admittitur, idque S. C. deciſionibus obfirmatur.*

104 *Si præventioni cum juramento fuerit renunciatum, etiam obtenta abſolutione, præventio liquidationem non impedit, & quare.*

105 *Pactum renunciationis eſt ſervandum.*

106 *Opponenti non numeratæ pecuniæ exceptionem, cui in eadem ſcriptura, non ex intervallo fuit renunciatum, an præventio proderit.*

107 *Debitor qua facilitate ad promittendum inducitur, eadem ad renunciandum movetur.*

108 *Si debitor ſit credulus facile ad jurandum allicitur.*

Die, &c. S. R. C. de ſupplicatis conſultationem faciat cum voto.

Die, &c. capiatur ſummaria informatio ſuper contentis, parte, cujus intereſt, requiſita.

Die, &c. viſis reſcripto Excellentiſſimi Domini Proregis, informatione capta a fol. . . . uſque a fol. . . . S. C. declarat, inſtrumentum in actis deductum extendi, & reaſſumi poſſe, *vel dicitur*, eſſe reaſſumendum, ſtante legalitate Notarii mortui, ac ea aliis in informatione capta contentis, & proinde fiat relatio Suæ Excellentiæ.

Die, &c. S. C. declarat, inſtrumentum in actis deductum eſſe reaſſumendum a Notario rogatum, & in locum Judicis, & teſtium demortuorum, alios eſſe ſumendos, & fiat relatio Excellentiſſimo Domino Proregi, *vel dicitur*, eſſe referendum Excellentiſſimo Domino, reaſſumptionem inſtrumenti in actis deducti non eſſe concedendam.

Die, &c. condemnetur, & pœna ponatur, *vel dicitur*;

Die, &c. condemnetur, verum pœna non ponatur, donec viſis ſcripturis aliter per M. C. fuerit proviſum (*& huic decreto aliquando additur*) & reſpectu ſupplicationis S. C. per totum craſtinum diem adimpleat, & interim non diſcedat; *vel*, ex quo N. N. non adimplevit, decretum ſub die, &c. interpoſitum exequatur, & pœna ponatur, *vel dicitur*: remaneat condemnatus, & pœna ponatur, *ſive* pœna non ponatur, donec aliter per S. C. fuerit proviſum.

Die, &c. audita relatione M. C., remiſſa eſt eidem M. C., quæ provideat, quod rectius citetur; *vel dicitur*, quod ordinarie procedat, *ſive*, quod procedat ad ea, quæ incumbunt in cauſa liquidationis inſtrumenti.

Die, &c. viſis comparitione, & obligatione penes acta, N. B. infra biduum ſolvat in beneficium N. A. ſummam in dicta obligatione contentam, alias providebitur, quod illa incuſetur.

Die, &c. viſis comparitione, obligatione penes acta, decreto interpoſito per D. Cauſæ Commiſſarium, & ejuſdem decreti intimatione, N. B. infra aliud biduum ſolvat ſummam in obligatione contentam, alias eadem incuſetur, *vel dicitur*, quo termino elapſo incuſetur.

Die, &c. viſis comparitione, & obligatione penes acta fol. . . . . citra præjudicium incuſationis N. B. infra dies . . . ſolvat N. A ſummam in ea contentam.

Die, &c. viſis comparitione, & obligatione penes acta N. B. citetur ad dicendum cauſam quare dicta obligatio accuſari non debeat, *vel dicitur*, exequi non debeat.

Die, &c. inſtante N. A. creditore contra N. B. debitorem fuit incuſata obligatio pro ſumma in ea contenta, *vel dicitur*, pro ſumma . . prout prædictus N. A. dixit, & juravit, & proinde expediantur literæ executoriales in forma.

Die, &c. præſtita cautione per comparentem de ſolvendo debitum, & pœnam, ſervata forma Regiæ Pragmaticæ, capiatur ſummaria informatio ſuper allegata conventione, *vel* ſatisfactione, *vel dicitur*, capiatur informatio ſuper contentis in comparitione præſentata, & in eodem termino conventus exhibeat inſtrumentum, *vel* apocham, qua cautione præſtita, non moleſtetur pro ſumma in dicto inſtrumento, *vel* apocha contenta, & expediatur ſalvaguardia, *& additur*: dummodo non ceſſerit dies ſolutionis.

1 Cum ipſa hominis natura in acquirendo, & recipiendo prompta, in ſolvendo vero, atque in dando lenta ſit, ac moroſa, mirum non eſt, ſi debitores in ſolvendo creditoribus ſuis renitentes fiant, eoſque ſubterfugiis defatigent. At vero, ut unicuique, quod ſuum eſt præbeatur, & debitorum calumniis occurra-
2 tur, Sereniſſima Regina Joanna II. ita mandavit, ut in *Rit.* 166. „ Item quod ſi qui debitores, aut debitrices quarumcumque perſonarum, ſeu eorum fidejuſſores (ex quibus debita publica inſtrumenta, & in dictis Curiis, ſeu altera ipſarum præſentantur) de mandato ipſarum Curiarum, ſeu alterius ipſarum citentur, ut in certo termino peremptorio eis dato, in ipſa Curia perſonaliter compareant, reſponſuri ſuper tenoribus inſtrumentorum ipſorum: ſimili modo comparere debeant perſonaliter creditores debitorum ipſorum, reſponſuri ſuper his, quæ verſa vice de jure competunt ad relevamen debitorum eorundem, ipſiſque partibus in judicio comparentibus, interrogentur principales debitores, ſeu eorum fidejuſſores ſuper tenoribus inſtrumentorum, quæ præſentabuntur in ipſis Curiis, ſeu altera ipſarum per creditores eorumdem (præſtito prius per eos de veritate dicenda corporali ad Sancta Dei Evangelia juramento) & facta reſponſione per ipſos principales debitores, ſeu eorum fidejuſſores, per quam confiteantur, quod inſtrumenta ipſa, & contenta in eis vera ſint, quantumcumque aſſerant, ſe ſatisfeciſſe dictis eorum creditoribus de debitis contentis in inſtrumentis jam dictis: niſi in promptu, & in ipſo inſtanti doceant de ſatisfactione ipſa, ſi in inſtrumentis contineantur pœnæ pecuniariæ, vel juramenta, vel alterum eorundem, ſtatim incarcerentur, & detur ipſis debitoribus, ſeu eorum fidejuſſoribus terminus ad probandam ſolutionem prædictam, & ſimiliter detur terminus dictis creditoribus ad probandum, ſi qua eis competunt ad præmiſſa; & interim donec probent legitime ſolutionem prædictam, debeant in vinculis cauſam dicere, quam ſolutionem ſi infra dictum terminum non probaverint, teneantur ad pœnas pecuniarias, & juramentorum contentas in inſtrumentis jam dictis. Et nihilominus ſatisfacere debeant eorum creditoribus de debitis memoratis, & ſi forte dicti principales, ſeu eorum fidejuſſores aſſerant dicta inſtrumenta forte falſo modo confecta, vel aliter voluerint dicere, & allegare, quod inſtrumenta ipſa non valeant, detur etiam eis terminus ad probandam falſitatem prædictam, qui ſi falſitatem ipſam, vel defectus alios hujuſmodi infra ipſum terminum non probaverint, teneantur propterea ad pœnam debitam præter dictas pœnas in dictis inſtrumentis contentas, prout hactenus in Curiis ipſis, & qualibet ipſarum extitit laudabiliter obſervatum, & ſi debitores incontinenti, vel in vinculis exiſtentes probaverint ſolutionem, falſitatem, vel defectus prædictos, tunc & eo caſu creditores ipſi puniuntur pro qualibet uncia in uno augustali, quæ pœna pro medietate applicetur fiſco, & reliqua medietas parti læſæ perſolvatur, & eo facto debitores ipſi de facto liberentur.

Pro cujus enucleatione præmitto primo, quod inſtrumen-
3 tum ex eo dicitur, quod mentem inſtruat eorum, quorum intereſt in futurum rei in præteritum geſtæ; ſeu potius, quod veritatem inſtruat, & contrahentium geſta contineat, *ex l. 1. D. de fide inſtrum.* Rutger. Rulan. *de commiſſar. & commiſſ. Cameræ Imperial. lib. 5. part. 2. cap.*

Digitized by Google

cap. 1. de nomine literarionum documentorum num. 5. lit. G., adeoque dicitur commentarius, ſeu deſcriptio eorum, quæ inter paciſcentes, vel contrahentes placita ſunt, & conventa, Græcis *συμβόλαιον*, Harmenopul. in *promptuar. jur. civil. lib. 1. tit. 8. de inſtrumentis*. D. Juſtinianus a literis inſtrumenta ſejungit, *l. 1. C. de juram. prop. cal.* ibi: *in omnibus cauſis, ſive propter literas fuerit certatum, ſive propter inſtrumenta, ſive propter quicquam aliud, &c.* Cicaro literas publicas appellat, & in re judiciaria inſtrumentum id omne complectitur, quod ad inſtruendam cauſam pertinet, etiam teſtes, eorumque teſtimonia, *d. l. 1. D. de fide inſtrum. l. ſi uxor 12. Cod. de pignor. l. oratione 7. D. de ſer. l. notionem §. ult.* ubi Gœddæus *D. de verb. ſignif. l. 3. §. idem Divus*, ibi: *teſtibus ſe, non teſtimoniis crediturum*, idem ibi: *nec teſtes producebat, ſed teſtimoniis uti volebat*, tum etiam in §. *ſeq.* ibi: *alia eſt auctoritas præſentium teſtium, alia teſtimoniorum, quæ recitantur, D. de teſtib.* Gilhauſen. *in arbor. civil. part. 3. cap. 6. num. 2. & ſeqq.* Berlich *concl.*
4 *pract. concl. 43. tom. 1. num. 6.* Specialiter pro ſcriptura accipitur, cui legitima ratione fides adjungitur, veluti quæ per Tabelliones publicos, quos Notarios vocitamus, ſcribi ſolet, Jo: Celvin. aliique Lexicographi in *verbo inſtrumentum*. Eorum ſeatu appellantur etiam tabulæ *l. 1. D. de bon. poſſ. ſecund. tab. & l. ult. D. de fide inſtrum.* dicuntur quoque documenta *l. ult. Cod. de prob.*

Propria igitur ſumptum eſt ſcriptura, qua actus geſtus, &
5 contrahentium voluntas clare probatur. Dicitur autem *actus geſtus*; utpote, emptio, venditio, locatio, mutuum, aliique contractus. Dicitur *voluntas*, nempe quomodo, quave conditione, & pacto placuerit contrahentibus inire contractum. Dicitur *clare*, quia per ſcripturam teſtium variatio declinatur. Dicitur
6 *probatur*, quoniam inſtrumenta in id inventa ſunt, ut probent, *l. cum te 5.*, & ibi Dionyſius Gothofredus *lit. T. C. de tranſact. l. contrahitur 4. D. de pignor. &*
7 *hypoth.* ibi: *fiunt enim de his ſcripturæ, ut quod actum eſt, per eas facilius probari poterit*, Nicol. de Caſtro in *princ. Inſtit. de empt., & vendit. §. 25 cum ſeqq.* idcirco dicuntur probationes probatæ, ut ait Maſcardus *de probat. concl. 907. num. 1.*, qui quamplures
8 cumulat Doctores: fuit quippe inventa ſcriptura, ne rei geſtæ veritas temporis curſu delitaſcat, etenim *quaſi flores egredimur, & conterimur*, & Horatius quoque cecinit:

Heu heu fugaces Poſthume Poſthume labuntur anni.

Secundo præmitto, quod inſtrumentum aut eſt publicum,
9 aut privatum, *l. ſcriptura 11.* ubi Doctores *C. qui potior. in pign. l. ratione 6. l. inſtrumenta 5. Cod. de probat. l. comparitiones 20. C. de fide inſtrum. Novella 49. cap. 2.* publicum, aut guarentigiatum, aut non guarentigiatum, liquidum, aut pactionatum. Publi-
10 cum dicitur illud, quod a publico Notario regia auctoritate approbato confectum eſt, *l. contractus 17. C. de fide inſtrum. Novell. 44. in princ.* ubi Cujac. *Nov. 73. cap. 7.* ibi: *neque tabellio ſupereſt, qui complevit, ſiquidem publice ſit confectum, & §. 1.* ibi: *in his vero, quæ conficiuntur publice documentis, ſi tabellio venerit*, cum aliis concord. Et ideo publica dicuntur inſtrumenta, quod tabellionum, ſeu notariorum perſona quaſi publica habeatur, Rutger. Rulant. *d. tract. de commiſſ. & commiſſion. Cam. Imper. lib. 5. p. 2. cap. 2. num. 3. de diviſion. inſtrument.* cui quoque inſtrumento neceſſe eſt, ut interſit ad contractus Judex cum interventu etiam duorum teſtium legalium ſubſcribentium, ſi res, qua de agitur, ſit infra libram auri, *Nov. 73. cap. 8. in fin. & cap. ult.* Sichard. in *authent. & novo jure num. 8. C. ſi cert. pet.* ſi autem ultra libram, requiritur interventus trium teſtium ſubſcribentium, & ut eodem loco, ubi celebratus eſt contractus, teſtes ſcribere ſciant, alioquin alii aſſumi poſſunt, juxta *conſtit. Regni* incip. *Inſtrumentorum robur*, & ſtatuitur etiam per *dict. Nov. 73. cap. 8. per tot.* maxime vero in fine.

Æſtimabatur autem auri libra de jure communi in *l.*
11 *quotieſcumq. C. de ſuſceptoribus, Præpoſitis, & Arcariis lib. 10.* ſeptuaginta duobus aureis, ſeu ſolidis Dionyſ. Gothofred. in *authent. ad hæc lit. T. C. de uſuris, gloſ. in §. fin. Inſtit. tit. de pœn. temere litig. v. ſolidorum, & §. fin. v. ſolidos Inſtit. de Attil. tut.* Gœddæus in *comment. ad l. hæc enunciatio 232. D. de ver. ſign.* Anton. Auguſtin. *lib. 2. emendat. c. 9. in princ.* Iſid. *lib. 16. etymolog. cap. 14.* Harmenop. *lib. 3. epit. tit. 3.* Budæus *lib. 5. de aſſe*, Alciat. in *l. etiam 159. num. 5. & in d. l. hæc enunciatio 232. D. de V. S.* Covar. *de veter. numiſm. collat. 3.* Hotman. *antiquit. Roman. lib. 4. cap. 4. de legitimo ſolidorum numero ex auri libra*, quilibet
12 aureus ſextam unciæ partem continet, proinde ſextula quoque appellatur ab Iſidoro in *origin.* ut apud Fannium.

Sextula; quæ fertur; nam ſex his uncia conſtat. citat. Antonius Auguſt. *emend. lib. 2. d. c. 9. fol. mihi 102.* Gonzalez in *lib. 5. Decretal. tit 3. de ſimon. cap. 19. in*
13 *notis lit. D.*, qui ſolidorum valorem non eundem fuiſſe oſtendit diverſis temporibus, locisque, & in *lib. 1. Decretal. tit. 32. de off. jud. ordin. cap. 16. in notis num. 3. lit. M.*, & idcirco ſolidus appellatus, quod ſeni ſolidi auri unciam expleant.

At hodie auri libra ſummam ducatorum biſcentum &
14 ſexdecim conſtituit, cum auri valor creverit, & uncia ad ſolidos decem, & octo aſcendit, num autem ſit attendendus valor præſens, an ille legalis, DD. inter ſe minime conveniunt: verior tamen opinio invaluit, etiam in præſentia libram ducatis ſeptuaginta duorum conſtare, nullo temporis, ac valoris admiſſo diſcrimine, Gait. *de credit. cap. 3. tit. 1. a num. 417.* Id autem locum obtinet in civilibus, ſe-
15 cus in criminalibus, quum agitur de pœnis infligendis; tunc enim ſumatur oportet unciæ valor, qui currit tempore delicti: quod ſane intelligas velim, quum quis pro furto excedente unciam auri ex loci ſtatuto plectendus erit pœna ordinaria: nam ad pœnam ſubeundam unciæ valorem inſpiciendum tempore delicti concurrentem, tradidi in mea *Reſolut. Criminal. reſolut. 4. ſive 29. num. 16. & 17. pert. 3.* quid vero ſit decernendum, ſicubi ſtatutum pœnam aliquam pecuniariam imponat pro maleficio, an ſolutio fieri debeat de moneta currente condemnationis tempore, vide D. Alber. Brunum in *tr. de monet. 12. particula*, & Franc. Curtium in *eod. tract. de monet n. 18. & ſeqq.*

Guarentigiatum itaque dicitur, quoties in confirmatio-
16 nem promiſſorum juramentum, & pœna apponitur; ideoque dicitur guarentigiatum, ideſt juramento, & pœna roboratum, D. R. Petra in *Comm. ſup. Rit. M. C. V. tit 166. num. 10.*, ac deſumitur ex *c. 1. de lege Conradi*: Parlandorus autem *libro 2. rerum quotid. cap. ſin. part. 1. §. 11. num. 2.* docet, clauſulam guarentigiam apud Italos nil aliud eſſe, quam præceptum a Notario factum in ſponte confeſſum; quod præceptum innuit Guido de Suzar. *de inſtrum. guarentig. ſub num. 1.* quia dicit Tabellio, & præcipit per ſacramentum, quod obſervent, & faciant, quod contrahentes promiſerint, atque hujuſmodi præceptum vim habet ſententiæ, ac tale inſtrumentum dicitur confeſſionatum, ex Bald. in *l. etiam C. de exec. rei judic. & in l. 1. Cod. de confeſſ.* Bartol. in *l. 2. de rec. arb.* *id.* Parlad. *ibid.* adde Roccum *reſponſ. 90. lib. 2. num. 1. & 2.* itaque guarentigium inſtrumentum idem ſonat ac firmum, cum guarentare, firmare ſit.

Non guarentigiatum eſt, quum ſine juramento, & pœ-
17 na apparet confectum. Liquidum dicitur, quando certam, & indubiam obligationem alicujus rei de præſenti præſefert, itant nulla prorſus indigeat probatione, neque alia exceptione poſſit unquam tergiverſari, Galtar. in *practic. crimin. inſtrument. 2. prima p. Rubr. un. adverſus num. 1.* Illiquidum dicitur, quan-
18 do neque clarum, neque certum eſt, ſed potius offuſcatum, ac turbidum, ſic, ut actor poſſit aliqua exceptione ab inſtrumento reſultante ſubmovari, Lancellott. *de attent. part. 2 cap. 12. limit. 9. num. 7.* cit. Galtar. *ibidem num. 2.*, ut quia promiſſio eſt ſub conditione, quæ ad effectum perducenda eſt; quod pactionatum quoque dicitur, ut puta ſi pactum contineat, quod reddit inſtrumentum ultro citroque obligatorium, ſcilicet ſi pro quantitate nummorum aureorum promiſſa ſit ſpecies, nempe frumentum, vel quædam alia pacti ſpecies, quod teneatur creditor dare ſupplementum, aut quando unum inſtrumentum ad aliud refertur, Galtar. *loc. cit. num. 2.* nam dici nequit liquidum, niſi illud præſentatur.

Privatum vero dicitur, quod non a publico Notario,
19 ſive Judice in eo non interveniente celebratur, ſed ſolam privatæ perſonæ authoritatem continet: hujus ſpecies ſunt cujuſque privatæ annotationes, rationes, Chirographa, creditorum Apochæ, & debitorum Antapochæ, *l. inſtrumenta 5. & l. ſeq. l. exempla 7. C. de probat. l. ult. C. ſi cert. petat. l. plures 9. & l. ſeq. C. de*

fid. inſtrumentor. Duaren. ad *eundem tit. D. & C. cap.* 3. Bocer. *claſ. 6. diſp. 24. de probat. per inſtrum. th.* 19.

Tertio præmitto, quod ſi contigerit Notarium, vel ad
20 contractus Judicem fato cedere, priuſquam inſtrumentum in formam publicam fuerit redactum, ut juris eſt, ipſius reaſſumptio conceditur juxta formam præſcriptam ab Imperatore Friderico in ſua *Conſtit.* incip. *Bajulos, & omnes judices*, qua fuit ita cautum. „ Cæterum ſi caſu contigerit Judicem, ſive Notarium prius in fata decedere, quam inſtrumenta ſint, prout ad eorum quemlibet pertinet, conſummata, decernimus, ut ſi quidem partes ſuperſint, vel ipſarum heredes, quarum rogatu contractus iterum valeant celebrare, per competentis coercitionis modos, indictiones mulctarum, videlicet, aut pignorum captiones, ad reficiendos contractus per Bajulorum officium compellantur.

„ Quæ partes ſi forte defuerint, ſi quidem Notarios, qui geſta conſcripſerit, integræ vitæ, famæ, & opinionis extiterit: & manus ejus, qui ſchedam conſcripſerit, nota ſit aliis judicibus, atque Notariis civitatis, & loci, placet idoneorum teſtium, qui interfuerint, duorum ad minus, jurata teſtificatione recepta, per alium ejuſdem loci Notarium ſchedam eandem recipi: & inſtrumentum, prout eſt juris, & moris, ab ipſo conſcribi. A Judice, qui contractui, ſive negotio ſe interfuiſſe fatebitur ſubſcribendum, vel ab alio judice civitatis ejuſdem, ſi forte prius extiterit humana ſorte ſublatus, qui tamen rei agendæ non ſe interfuiſſe deſcribet: ſed qualiter inter acta præmortuorum Judicum, atque Notariorum, teſtium depoſitionibus roborata: deſcripti negotii ſeriem recepiſſe teſtetur &c.

Si tamen Notarius, Judex ad contractus, & teſtes præ-
21 mortui ſunt, per Carolum III. Regni Vicarium anno 1322. in facti contingentia inter Reverendiſs. Epiſcopum Theatinum, & D. Robertum Morellum renitentem reficere inſtrumentum ſuper contractu locationis Caſtri Mucliæ inito ab Eccleſia Theatina, fuit ordinatum, quod conſtito de contractu prædicto, ſchedam, ſeu notam fuiſſe manu Notarii jam mortui conſcriptam, præter alios Judices, atque Notarios Theatinæ Civitatis aſſumptos in contumaciam dicti Roberti, præfatis Judice, Notario publico, & teſtibus aliis adhibitis inſtrumentum locationis juxta formam Regni Conſtitut. reficeretur, & Epiſcopo aſſignaretur, *ut fides publica teſtificantium morte non deſinat, & veritatis eſſentia ſub latibulo poſita præſidio reparante probationis exurgat*, ut per Regni Capitulum, quod incipit: *Carolus Illuſtris Regis Primogenitus: Ne perſonatum caſu.*

In caſu ſupradictæ deficientiæ per Sereniſs. Carolum V.
22 Imperatorem, cui Civitas Neapolitana ſupplicavit, conceditur poſſe inſtrumenta reaſſumi ſcripta in protocollo, mortuis Notario, Judice, ac teſtibus, dummodo ipſorum bona fama, legalitaſque probetur partibus ſummarie auditis, ut in *Pragm.* 2. *de fide inſtrumentorum* ſequenti ſupplici libello: *Per tanto ſi ſupplica V. M. Ceſarea, che le piaccia ordinare, che non oſtante detta coſtituzione del Regno, quando i contratti, teſtamenti, e diſpoſizioni ſi trovano eſſere poſti in protocolli per mano de i Notari che ſono intervenuti e detti contratti, e coſtito della buona fama, e legalità, e ſufficienza di detti Notari, che detti contratti, teſtamenti, e diſpoſizioni ſi poſſano riaſſumere per gli Notari, che ſono vivi; & in luogo de' teſtimonj, che ſi trovaranno morti, ſi poſſano ſoſcrivere altri teſtimonj.*

Placet Regiæ Majeſtati, ut Viceres, Locumtenens Generalis, accedente opinione Conſilii, & partibus ſummarie auditis, ex cauſis legitimis Conſtit. Imperatoris Federici Secundi ſuper hoc edita diſpenſare poſſit.

Praxis tamen eſt, teſte Danza in *addit. ad deciſ. Gram-*
23 *mat.* 106. *num.* 16. Rovito *reſponſo* 12. *tom.* 1. quod ſi inſtrumentum, vel teſtamentum reperiatur in protocollo redactum, ſive alia ſcriptura extenſa, & mortui ſint omnes, Notarius, Judex, & teſtes, tunc pro reaſſumptione recurritur ad D. Præſidem S. C. per quod committitur alii Notario, ut illud reaſſumat cum aliis Judice, & teſtibus, non tanquam interfuerint, ſed tanquam rogati, præcedente tamen informatione, & decreto; ſi verò duo tantum ſuperſint, nimirum Judex, & Notarius, vel Notarius, & unus teſtis, vel unus teſtis cum Judice, a Notario reaſſumitur habente hanc facultatem in ſuo privilegio; quod ſi teſtes deficiant, a Domino Præſidente alii in locum demortuorum ſubrogantur, prævia informatione: ſi vero ſcriptura in protocollum non eſt redacta, tum porrigitur Domino Proregi ſupplex libellus, quo contractus exponitur, a quo Notario, & Judice fuerit celebratus, ac nomina teſtium, qui in eo interfuerunt, quod inſtrumentum, ſive teſtamentum, non reperitur in protocollo, ſed in baſtardello, ſive nota inter alias Notarii ſcripturas reperta, & proinde ſupplicatur Conſtitutioni diſpenſare, ut illud redigatur ab alio Notario, & Judice cum teſtibus, extendatur, & in forma publica reaſſumatur, & obtento reſcripto, quod *Sacr. Reg. Conſil. de ſupplicatis conſultationem faciat cum voto*, a Spectabili Præſidente S. C. cauſa committitur: dein a Domino Commiſſario decretum interponitur, quod *ſuper contentis capiatur ſummaria informatio, parte cujus intereſt requiſita*; quo in termino pleraque articulanda, & probanda ſunt; primo, per teſtes iſtum de fama factum in contractu celebratum; ſecundo, quod nota dicti contractus fuerit reperta in faſciculis, ſive ſcripturis Notarii mortui; tertio, quod illa fuerit ſcripta ab eodem Notario, & hæc recognitio facienda eſt per alios Notarios, ſive Judices ad contractus, ſive teſtes
24 characteris notitiam habentes, & in ſubſidium facienda eſt per comparationem, vide Bocer. *claſ.* 6. *part.* 2. *diſ.* 24. *th.* 42. *& ſeqq.* Rutger. Rulan. *de commiſſ. & commiſſion. Cam. Imper. lib.* 5. *part.* 2. *cap.* 38. quarto, quod Notarius præmortuus, vel Judex fuit probæ vitæ, & integræ famæ; quinto, quod teſtes, qui in mortuorum vicem ſubſcribere debent, ſint facti in inſtrumento contenti conſcii, ſaltem per famam, vel per traditionem; quod poſtremum tum requiritur, cum mortuus eſt Notarius; cæterum eo vivente hæc probatio non eſt neceſſaria, ut eruitur ex *Pragm.* 1. *de fide inſtrumentorum* ibi: *non quod prædicto contractui interfuiſſe ſe aſſerant, ſed quod aſſumptos per vos, & veſtram Curiam in prædictis loco, & vice præmortuorum Judicis, & teſtium fatentur.*

Compilato termino, decretum interponitur: *Die, &c. vi-*
25 *ſo reſcripto Excellentiſſimi Domini Proregis, informatione capta a fol.... uſque ad fol.... S. C. declarat inſtrumentum in actis deductum extendi, & reaſſumi poſſe* vel dicitur; *eſſe reaſſumendum, ſtante legalitate Notarii mortui, et ex aliis in informatione capta contentis, & proinde fiat relatio ſuæ Excellentiæ*; vetus autem forma hæc eſt, ut in proceſſibus antiquis, & regeſtis obſervavimus: *per S. C. proviſum eſt, eſſe referendum Illuſtriſſimo Domino Proregi, inſtrumentum reaſſumi poſſe.* In caſu quo vivus eſt Notarius, & mortui ſunt Judex, & teſtes dicitur: *inſtrumentum in actis deductum eſſe reaſſumendum a Notario N. N., & in locum Judicis, & teſtium demortuorum alios eſſe ſumendos, & fiat relatio Excellentiſſimo Domino*; ſi vero denegetur, dicitur: *eſſe referendum Excellentiſſimo Domino, reaſſumptionem inſtrumenti in actis deducti non eſſe concedendam*, quam formulam ponit Conſiliar. Grammat. in *dec.* 106. *in fine.*

Nec praxis, qua inſtrumentum, ſive teſtamentum in pro-
26 tocollo non redactum reaſſumitur, fundatur primum in jure Pontificio per *cap. cum P. Tabellio* 15. *de fide inſtrumentorum*, tum in dicta *Conſtitutione* incip. *Bajulos*, & in dicto *cap. Carolus* 2 in dicta *Conſtitut.* ibi: *Cæterum, ſi caſu contingerit Judicem, ſive Notarium prius in fata decedere, quam inſtrumenta ſint, prout ad eorum quemlibet pertinet, conſumata*, quæ loquitur; & in dicto *cap.* ibi: *Vos ſi de manu dicti Notarii jam mortui, de contractu prædicto ſchedam, ſeu notam fuiſſe conſcriptam &c.* Scheda autem pro charta accipitur,
27 ſeu libello continente factum relecturum, & in alio loco reponendum, vel ſignificat primam ſcripturam contractus negligentius & minus pure ſcriptam, quæ poſt in mundum redigitur, vulgo minuta originalis, DD. in *l. contractus C. de fide inſtrument.*, Briſſon. in *lexico verbo ſcheda*, ſeu dicitur illa, in quam tabelliones primum contractus referre extra ordinem ſolent ἀπὸ τῶ
28 *σχίζειν*. Quid autem ſit protocollum, Interpretes non conveniunt, prout liquet ex Bocero *claſ.* 6. *part.* 2. *diſp.* 24. *de probat. per inſtrumenta th.* 50. diciturque a *πρῶτον* græce, quod eſt primus latine, quaſi prima negotii collatio in ſcriptis, ſeu quaſi in eo primo confertur negotium per ſcripturam, ex Gloſ., in *Conſtit. Regni Bajulos, & omnes Judices verſ. iſta Conſtitutio*; vocatur etiam Archetypum, ſeu Matrix, ut in *Novella conſtit.* 44. *de Tabell.* § *illud*, vide Cujac. *ad dict. Novell.*

Digitized by Google

vol. 44. Alciat., & Vigl. *inſtit. de teſtamen. ordin.*

Hic primo noto, quod caſus prædictus fuit in Regia
Pragmatica omiſſus, quippe jam erat provi ſus in dicta
Conſtitutione, & capitulo exarato a magno illo viro
Bartholomæo de Capua; & deciſio relata a Gramm.
qua per S. C. fuit proviſum, *non eſſe concedendam reaſ-
ſumptionem*, non fundatur in eo, quod teſtamentum
non erat in protocolla redactum, ut quidam autumant,
ſed in quampluris rationibus teſtamenti eſſentiam cer-
nentibus.

Secundo, quod in termino impartito, ut dictum eſt ſu-
29 pra, *capiatur informatio*, intereſſe habentibus com-
petunt beneficia, teſte Anna *ſingulm.* 255., *& alle-
gat.* 84.

Tertio, quod diſpoſitum in Notario, vel Judice mortuo
30 procedit quoque in captivo, ſeu in manibus hoſtium
manente, teſtibus Afflict. *dec.* 48. ac Fabr. *defin.* 28.
C. *de fide inſtrument.* in mentecapto, D. Præſid. de
Franch. *deciſ.* 300. ac in diutius, & per longum tempus
abſente, Novar. in *pragm.* 1. *de fide inſtrument. col-
lectan.* 2., & in errone, ſeu vagabundo, cum eadem
ratio militet.

Portò quod attinet ad inſtrumenti reaſſumptionem, obvii
31 ſunt Paris de Put. in ſuo *ſpeciali tract.* Afflict. *deciſ.*
6. & in *conſtit. Regni*, *Bajulos*, *& omnes Judices*,
Tapia in §. *cæterum d. conſtit. num.* 1. *& ſeq. fol. mihi*
165. Galter. in *pract. criminal. inſtrum.* 2. *p.* 1. *p. verſ.
vel reaſſumptum rubr.* 2. Præſ. de Franch *dec.* 300. *&*
567., Scaccia *de judic. lib.* 11. *cap.* 11. *num.* 301.,
Rutgerus Rulant *de commiſſar. & commiſſion. Cameræ
Imper. lib.* 5. *cap.* 36. *&* 37. *p.* 2. *DD. in cap. cum
P. Tabellio de fide inſtrumentorum*, Faber in ſuo Cod.
tit. de fide inſtrum. defin. 28. Heliſæus Danza in *tract.
de pugna Doctor. tom.* 1. *tit. de inſtrum. c.* 3. *& in addit.
ad dec.* 106. *Grammat.*

Quarto præmitto, quod extraordinarium liquidationis ju-
32 dicium incipit a citatione; nec illaudanda Praxis il-
la ſane vetus exorta ab ipſomet *Rit.* 186. & a *Pragm.*
4. §. *mandamus de inſtrum. liquid.*, *&* 9. *de offic. magiſt.
Juſtitiæ.* renovata, numquam relaxandi citationes ſu-
per inſtrumenti tenore, prioſquam illud viderit Judex,
& exequi dijudicarit, quemadmodum indicat Freccia
de præſent. inſtrum. par. 7. *qu.* 2. *a num.* 15. Hæc au-
tem citatio in hac Civitate, & Caſalibus facienda eſt
ad Alguzerio M. C. matriculato, & ſcribere ſciente,
& explenda eſt coram duobus teſtibus plateæ, ubi de-
bitor habitat, & manu propria relatio cum nomini-
bus, & cognominibus teſtium conficienda; nec non
pro complemento matricula Actuario a creditore præ-
ſentanda eſt, ut in *Pragm.* 8. §. 6. *de inſtrum. liquid.*
At in Regno per Alguzerium Curiæ, ubi citandus
moratur, ſimiliter ſcribere ſcientem, & coram duo-
bus teſtibus, & relatio cum nominibus, & cognomi-
nibus, die &c. facienda eſt; quæ relatio tranſmitten-
da eſt cum fide authentica Tribunalis, aut Capitanei
Curiæ ipſius Alguzerii, atque etiam Univerſitatis,
eſſe talem dictum Alguzerium, qualem ſe aſſerit, ut
ſancitum fuit per *Pragm.* 9. *eod. tit. de inſtrum. li-*
33 *quid.*, & id optima ratione; cum enim contumax
in hoc judicio executivo non audiatur, niſi facto de-
poſito, & ſi pœna poſita eſt, niſi ſecuta reali ſolutio-
ne, aut eo in carcerem conjecto, merito citatio, ex
34 qua dicta contumacia oritur, *l. contumacia* 53. *D. de
re judic.* Gonzalez in *not. ad cap. cunſam* 3. *lit.* C.
num. 1. *de dolo*, *& contum.*, in dubium revocanda
non eſt, & ita debitorum indemnitati conſulitur.
Verum citatio facienda eſt perſonaliter, vel domi ſo-
35 litæ habitationis, ideſt qua moretur, non ubi ob
aliquod negotium fortaſſis manet, Bernardin. Pandua
de præſent., *& execut. inſtrum.* 4. *par.* 2. *declarat. num.*
21., & colligitur ex Pragm. 9. *de inſtrum. liquid.*
ibi: *Tanto ſe ſi fa di perſona, quanto nella caſa, do-
ve abita il debitore.* Item in Curia, ſi ita conven-
tum eſt; & hoc pactum citationis in Curia licet ſub-
ſiſtat, etiam ex dict. *Pragm.* 9. ibi: *Quanto ancora
nella Curia deſignata nell' iſtrumento*, Reipubblicæ ta-
36 men perniciosum eſſe, & juſtitiæ noxium animadver-
tit Anichin. *de prævent. inſtrum. cap.* 2. *dubit.* 2. *a num.*
90., penes Reg. Petrà ſuper *Ritu* 166. *n.* 132. quod
ſi Notarii contingat interitus, citatio in ejus Curia
nulla eſt, prout deciſum teſtatur Thor. *par.* 2. *comp.
deciſ. v. liquidatio inſtrumenti*, *& voto* 84. *num.* 172.
Si pactum ſit, ut Titius pro Cajo citetur, citatio
valet, ſi Titius in contractu intervenerit, atque onus
acceptaverit; tenetur tamen Cajo citationem denun-
ciare, alioquin mandati actione ad intereſſe tenebi-
tur, ut ex Pereire, Rovito, & Valaſco notat Conſiliar.
Joſeph de Roſa laudatiſſimæ recordationis *conſult.* 3.

Expleta citatione, ſi debitor comparere deſierit, debet
ipſe creditor primam contumaciam incuſare, & in
ultimo peremptorio poſtremam, D. Reg. Petrà ſuper
Rit. 166. *num.* 148. Porro contumaciarum accuſatio
perquam neceſſaria eſt, quippe contumacia non indu-
citur ipſo jure, ut probant Berlich. *concl.* 17. *de con-
tumacia actoris*, *& rei tom.* 1. *num.* 72. *&* 73. Jo: An-
ton. ab Eccleſia *obſervat.* 28. *p.* 2.

Inſuper prænoto, quod liquidationis judicium duplex
37 continet caput: unum, quod debitum perſequitur:
alterum, quod commiſſi perjurii crimen inſequitur,
& unica perficitur actione, quæ in criminalem natu-
ram magis incaleſcit, cum debitor (ut in *Ritu*) non
audiatur per procuratorem, ſed perſonaliter compare-
re tenetur, ſimul in carcerem detruditur, & in ejus
bonis exequitur, atque ad pœnam condemnatur. Fun-
datur autem hic rigor vi juriſjurandi vi, & eſt in
pœnam commiſſi perjurii, D. Reg. Merlin. *controv. fo-
renſ. cent.* 2. *cap.* 22. *n.* 21. & ex Afflicto, Freccia, Ta-
pia, Rovito, Capyciolatro probat idem Conſiliar. Jo-
ſeph de Roſa *d. conſul.* 3. *num.* 28. Liquidatio igitur
38 duo potiſſimum involvit, debiti perſecutionem, ac
perjurii accuſationem, & unum ab altero diſſociari
non poteſt; cujus enim intereſt, liquidare poteſt, cui
tamen pejeratum non eſt, agere nequit, & cui peje-
ratum eſt; ſi in perjurio præjudicium non conſide-
ratur, quia ſua non intereſt; ad liquidationem deve-
niri non debet, ita ex Jaſone in *l. ſi duo Patroni* §.
ſi quis il 2. *D. de jurejurando*, ex Julio Claro in §.
perjurium, ex Andrea, Afflicto in *conſtit. eos, qui
ſcienter*, & Freccia prælct. Conſil. de Roſa *n.* 36.

His præmiſſis ad ſupradictorum decretorum explicatio-
39 nem pergo: & primum, quo dicitur, *condemnetur,
& pœna ponatur*, interponitur, quoties inſtrumentum
præſentatum in publicam formam, juxta Regni Con-
ſtitutionem, redactum eſt, vel reaſſumptum, & jura-
tum, ideſt contenta in eo juramento confirmata; li-
quidum, ideſt ſi promiſſa non dependeant ab aliquo
eventu, vel conditione, quod ſint certa, & ex eodem
inſtrumento ita conſtet, itaut ex alia ſcriptura pro-
banda non ſint; illo enim caſo ſi promiſſor, ſeu de-
bitor citatus ſuper tenore dicti inſtrumenti non com-
pareat, incuſatis contumaciis, ſupradictum interponi-
tur decretum.

Si vero citatus compareat cum ſcripturis in Curia, qui-
bus opinatur elidere intentionem ſui creditoris, ſed
inſtrumentum apparet liquidum, decretum interponi-
tur, *quod remaneat condemnatus, verum pœna non po-
natur, donec viſis ſcripturis aliter per M. C. fuerit pro-
viſum.* Si ſcripturæ non profuerint, dicitur: *decretum
ſub die &c. exequatur, & pœna ponatur Pragm.* 8. *cap.*
70. *verſ. però quando il debitore.* Si tamen citatus ſu-
per tenore inſtrumenti, gravatus recurrat ad ſpectabi-
lem Dominum Præſidentem S. C. ſupplici petitione,
qua dicit inſtrumentum eſſe illiquidum, pactionatum,
aut citationem fuiſſe nullam, aut expeditam a perſo-
na, quæ non eſt legitima, aut aliud quidpiam oppo-
nat (ita quod debitum non neget) & obtinet regiam
decretationem, quod, *comparente perſonaliter, & præ-
ſtita cautione de parendo mandatis S. C. & M. C. ver-
bum faciat de prædicta citatione ſuper tenore inſtrumenti*,
additur a M. C. ſupradicto decreto: *& reſpectu ſup-
plicationis S. C. per totum craſtinum diem adimpleat:*
quod ſi non adimpleat, ideſt perſonaliter non com-
pareat, & cautionem minime præſtet, fit aliud de-
cretum per M. C. quo dicitur: *ex quo N. N. non adim-
plevit, decretum ſub die .. interpoſitum exequatur, &
pœna ponatur*, vel *remaneat condemnatus, & pœna po-
natur, proinde relaxentur literæ exequutoriales realiter,
& perſonaliter*, ut ex *Prag.* 8. *de inſtrum. liquid.*, §.
7. *verſ. vogliamo, che quando la ſupplica ſi dà ob in-
debita citatione.*

Per ſupradictum decretum, quod *remaneat condemnatus*,
40 videtur jam facta liquidatio, & actorum magiſter
tenetur ponere pœnam in libro inferni, ut ex *deciſ.
S. C.* penes Conſiliar. Gizzarell. 69. & habetur etiam
ex dicta *pragm.* 8. §. 17. *verſ. perchè l' interrogazione
s' ebbe per fatta all' ultima Corte, quando il debitore
riſpon-*

riſpondendo colla comparſa , e con le ſcritture preſenta-
te reſtò condannato, ma ſoſpeſa l'eſecuzione per le ſcrit-
ture.

Condemnatus igitur via Ritus compellitur ad ſolutionem
41 pœnæ pecuniariæ, ſcilicet ad rationem granorum
decem pro quolibet ducato in pœnam admiſſi perju-
rii, D. Reg. Merlin. *controv. forenſ. cap.* 22. *num.* 2.
& plerumque tertiam partem, & quandoque media-
tatem remitti tradit D. Præſens de Franch. *deciſ.* 366.
42 *nu.* 13. quæ ſane pecuniaria pœna ſucceſſit in lo-
cum aſperrimæ illius antiquæ, qua perjuro dextera
recidebatur.

Inſtrumentum quemadmodum dicitur liquidatum per actum
43 interrogationis, & reſponſionis, ita cenſetur facta
liquidatio hoc ipſo, quod debitor comparet cum ſcri-
pturis, quæ in ſecunda Curia fuerunt declaratæ inva-
lidæ ad liquidationem impediendam; quamobrem ex-
pleto dicto actu interrogationis, & reſponſionis, quo
videtur facta liquidatio, aut interpoſito ſupradicto de-
creto in prima Curia, nempe, quod *condemnetur*;
verum pœna non ponatur, donec viſis ſcripturis aliter
44 *fuerit proviſum*; ſi hoc medio tempore debitor mo-
riatur, cum ejus herede recte proceditur, & decre-
tum interponitur, quod *procedatur ad ea, quæ incum-*
bunt in cauſa liquidationis inſtrumenti.

Item ſi a dicto primo decreto, nempe quod *condemne-*
tur; verum pœna non ponatur, niſi viſis ſcripturis &c.
45 debitor appellaverit ad S. C., decretum quod a Do-
mino Præſide interponi ſolet, eſt quod *facto integro*
depoſito, vel eo conſtituto in carcere, M. C. verbum fa-
ciat; & in eo caſu, quo fortaſſe, viſis ſcripturis, fuit
dictum quod *remaneat condemnatus*, tunc non auditur
debitor, niſi facta reali ſolutione debiti, & pœnæ,
ut in dicta *Prag.* clare habetur indicato loco ex apo-
ſtilla, *quando debitor appellat a decreto M. C.*

Si adimpleat, idest cautionem ordinatam per S. C. præ-
46 ſtet, ſcripturæ vero præſentatæ non fuerint validæ
pro liquidatione impedienda, decretum ita concipitur:
Remaneat condemnatus; verum pœna non ponatur, do-
nec facta relatione, per S. C. aliter fuerit proviſum,
ut ex *Pragm.* 10. *cap.* incip. *e quando poi la matti-*
na ſeguente.

Hac forma decreti mutata, inducitur nullitas: ut in fa-
47 cto relato a Domino Epiſcopo Afflicto *controv. jur.*
c. 19. ubi cum non fuerit per M. C. pronunciatum,
verum pœna non ponatur, donec facta relatione &c.
ſed dictum *pœna ponatur; verum non exequatur,*
donec facta relatione per S. C. aliter fuerit ordinatum,
& fuerit dictum de nullitate, S.C. pronuncievit, *nulli-*
tatem obſtare, ac proinde iterum cauſa decidatur; a
quo decreto fuit reclamatum, & audita iterum rela-
tione M. C. junctis Aulis decretum, *nullitatem ob-*
ſtare, confirmavit; non poterat enim M. C. ante
relationem decernere, *pœna ponatur*, cum hoc depen-
deret e voto S. C. quamquam per eundem Dominum
Epiſcopum acriter ſuſtineatur contrarium, & quod
hoc acciderit, eo non informante per valetudinem im-
pedito, his potiſſimum rationibus; prima, quia quan-
48 do forma ponitur ad aliquam rem demonſtrandam,
ſatis eſt, ut adimpleatur per verba æquipollentia,
per text. in *l. ſi ita ſcripſero D. de condition.*, &
demonſtr. hinc licet per text. in *l. jubemus C. de te-*
ſtam. tradita ſit forma in heredis inſtitutione, nempe
ut teſtator heredem manu propria ſcribat, & ſi ſcri-
bere neſciat, vel mala valetudine ſit impotens, he-
redem nomine nuncupet; tamen ſi ita pronunciaverit,
hic meus heres eſto, hic videlicet, ſi eſt coram te-
ſtatore actu illum oſtendente, valida eſt inſtitutio,
quia certa eſt teſtatoris voluntas, & per textum in *l.*
nemo dubitet 58. *D. de hered. inſtituend.* formæ enim,
49 quæ eſt rei demoſtrativa, adimpletur certe per æqui-
pollens, ſecus ſi ſubſtantialis ſit; ſecunda, quia po-
tius mens legis conſideranda, ut finis adimpleatur,
50 quam verba, ut Celſus admonet in *leg.* 17. *D. de le-*
gib. ibi: *ſcire leges non eſt verba earum tenere, ſed vim,*
ac poteſtatem: & mandant Imp. Theod. A. & Valentin.
Cæſar. in *l. non dubium* 5. *C. de legib.* ibi: *non dubium*
eſt in legem committere eum, qui verba legis ample-
xus contra legis nititur voluntatem; tertia ſub *n.* 44.
ad propoſitum inquit; *voluit noſtra Pragmatica interpo-*
ni decretationem, quod debitor remaneat condemnatus,
quia interrogatio habetur pro facta, cum in ſecunda
Curia creditor, & debitor comparuerunt, & ideo ipſe
tunc condemnatur: voluit adjici, pœna non ponatur, ut
demonſtraretur remanere ſuſpenſam tantum executionem
decreti, propter ſcripturas, & relationem faciendam in
S. C. in caſu noſtro, licet M. C. decreverit, quod pœ-
na ponatur, tamen ſubjecit aliam clauſulam expreſſe
ſuſpenſivam executionis ipſius decreti, tam quoad debi-
tum, quam quoad pœnæ poſitionem in libro: donec facta
relatione per Sacrum Conſilium aliter fuiſſet proviſum,
jam igitur ſatisfactum eſt regiæ Pragmaticæ, quia for-
ma ibi tradita non omiſſa, ſed per verba æquipollentia,
imo clarius fuit impleta; attamen contrarium fuit
deciſum, junctis Aulis, ut dictum eſt; poſita enim
pœna in libro inferius nihil remanebat agendum. Et
demum ſi citatio, ſeu notificatio minime perficiatur
51 ad formam regiæ Pragmaticæ, vel quia facta eſt pro
majori ſumma vera debita, aut quivis alius defectus
in ea notatur, tunc decretum interponitur, *quod rectius*
citetur, D. Reg. Merlin. *controv. forenſ. cent.* 2. *c.* 25. ac
faciunt tradita per D. Franciſcum Maradei in *praxi*
præſentationis inſtrum. cap. 4. *fol.* 71. *n.* 154.

Aut inſtrumentum non eſt guarentigiatum, ſive non li-
52 quidum, ut quia eſt pactionatum, & continet pa-
ctum ultro citroque obligatorium, ſive ſe referat ad
aliud inſtrumentum, quod non fuit productum, tunc
decretum interponitur, *agatur ordinarie*; cujuſmodi
formula etiam uſuvenit, ubi Inſtrumentum fuerit con-
ditionale, & conditio adhuc pendeat, nec dum puri-
ficata ſit; tunc enim nullam executivam liquidatio-
nem promeretur, D. Reg. Petra in *d. Ritu* 166. *num.*
71. *& in Rit.* 177. *num.* 11. *circa med.*

Rurſum noto, quod ſi pro quantitate, puta centum
53 eſt promiſſa ſpecies, videlicet menſe Auguſti fru-
mentum, non poteſt inſtrumentum liquidari, niſi
prius Creditor doceat per publicam, & authenticam
ſcripturam de frumenti valore in illo loco menſe
Auguſti: & ſimiliter ſi pro centum quis promiſerit
modia tritici centum die octava Auguſti, pacto adje-
cto, quod Creditor teneatur dare complementum,
attenta voce, pro dicta ſumma ducatorum centum,
Inſtrumentum liquidare creditor nequit, niſi obtenta
fide autentica de pretio, cujus complementum in Cu-
ria offerat, vel depoſitum faciat, juxta text. in *l.*
Julianus §. offerri D. de act. empt., quod ſi ſpeciei
pretium liquidari non poſſit niſi per teſtes, aut alias
probationes, tunc creditor petat inſtrumenti liquida-
tionem pro ſpecie promiſſa, ex traditis per Conſiliar.
Carleval. *de judiciis lib.* 1. *tit.* 3. *diſp.* 3. *num.* 42. ſic-
que multæ dilationes reſecantur; ſiquidem pro liqui-
datione pretii decretum præcedat oportet, quod *capia-*
tur ſummaria informatio, in qua citandus eſt debitor,
cui competit teſtium repulſa, & a liquidationis decre-
to appellatio, idem Carleval. *ibid. num.* 44. *circa fin.*,
atque adeo debitor magna dilatione gauderet in non
ſolvendo; quod quidem, quoad fieri poteſt, declina-
tur breviori, quem diximus, modo, quo citius lis
præciditur. Inculcato poſtea inſtrumento liquidatio præ-
dicta eſt executionis incidens, ex eodem Carleval.
54 *n.* 44. generaliter enim pro eo, quod non eſt in
præſentia certum, & venit extrinſeca probatione li-
quidandum, inſtrumentum non dicitur liquidum, prout
quoties ex parte creditoris quidpiam eſt adimplendum,
quo plene non adimpleto, liquidari non poteſt; quem-
admodum nec inſtrumentum capitulorum matrimonia-
55 lium, niſi oblata fide Parochi de ſequuto matrimo-
nio in faciem Eccleſiæ, Rev. de Luca in *addit. ad*
deciſ. Præſid. de Franch. 366. quamquam Taſſon. ne-
get eam ſufficere apud Reg. Petra in *Rit.* 166. *num.*
68. vide tamen Thor. *voto* 4. *part.* 1.

Cæterum inſtrumentum illiquidum ſi referatur ad aliud
56 inſtrumentum, quod eſt liquidum, bene liquidari po-
teſt, ut dictat *Rit. M. C.* 197. ibi: *poteſt etiam fieri in-*
terrogatio, quando eſſent plura inſtrumenta, quorum unum
eſſet liquidum per reſpectum ad aliud; et ſi eſſet heres
qui de hereditate apprehenſa ex teſtimonio in prompta
conſtaret per inſtrumenta publica, & haberet inſtrumen-
tum debiti liquidum, probant Conſil. Frecc. *de præ-*
ſent. inſtrum. par. 8. *qu.* 2. R. Tapia *de jure Regni lib.*
3. *Rit.* 186. *num.* 9. Conſil. Maſtril. *deciſ.* 151. D. Præſ.
de Franch. *deciſ.* 420. *num.* 3. Anna *ſingul.* 257. Reg.
57 Petra b. m. qui ob ejus ingentia merita titulo Du-
catus Vaſtigirardi, ac dignitate Regiam Cancellariam
Regentis fuit inſignitus, ſuper *dict. Rit. ubi num.* 12.
fatetur, quod non ſolum inſtrumentum liquidari poteſt
58 per aliud inſtrumentum, ſed quod ſufficit alia ſcriptu-
ra publica; imo quod liquidari poſſit etiam alio pro-
ba-

Digitized by Google

bationis genere ; Ritus enim non quidem reſtrictive,
59 ſed exemplificative eſt intelligendus, teſte eodem D.
Præſ. de Franch. *deciſ.* 366. *num.* 9. ac monuit D. R.
Petra *ibidem*, qui alios adducit.

Hinc in facti contingentia, cum in inſtrumento fuiſſet
promiſſa ſolutio infra certum tempus, de qua ſolu-
tione liquebat per cedulam numulariam, licet fuiſſet
oppoſitum, quod de dicta ſolutione non conſtabat
per inſtrumentum, de quo loquitur Ritus, & quod
cedula numularia non eſſet ejuſdem potentiæ, neque
dici poſſet probatio indubitata, quia nonnullæ cedulæ,
ſive partitæ banci reperiuntur ſimulatæ, & non veræ,
quæ vulgo nuncupantur *paſſatore*; contrarium tamen
60 fuit ab Aula deciſum ex ratione; nam cedula numu-
laria eſt Scriptura publica, & publico ita approbata;
cum obligatio numulariorum ſit, ut cedulæ ſemper
fiant pecuniæ numeratæ, reali, & non fictitiæ, & hac
communi opinione contractus cedulis numulariis con-
ficiuntur: hinc eſt, quod adverſus cedulam numulariam
exceptio non numeratæ pecuniæ non admittatur, quia
loco realis ſolutionis habetur, teſte Puteo *deciſ.* 159.
& uſu recipitur; & ſicuti bancum non poteſt exceptio-
nem non numeratæ pecuniæ opponere, ita nec alter
cum eo contrahens, Scac. *de commerc.* §. 7. *gloſ.* 3. *num.*
33. Gaitus *de credito cap.* 2. *tit.* 9. *de apocha banca-
ria num.* 3026. atque alii: & licet aliquando quædam
61 banci partita, ſeu cedula ſit ſimulata, vulgo *paſſa-
tora*, quoniam rariſſime contingit, idcirco non eſt im-
pedienda inſtrumenti liquidatio, niſi de dicta ſimula-
tione aliqua producatur probatio; ſimulatio enim non
conſiſtit in cedula numularia, quæ ut dictum eſt, ex
officio numulariorum ſemper fit pecunia præſenti &
numerata, ſed in eo, ſcilicet an ſit vere ſoluta Titio
creditori, & in ejus beneficium vere perventa, an
vero redierit ad ſolventem; quod quippe factum eſt,
ideoque probandum; unde ſi de eo probatio non pro-
feratur, producto inſtrumento cum cedula ſolutionis
numularia, illud recte liquidatur; etenim Banci cum
62 ſint ad publicum commodum erecti ſuperiorum per-
miſſu, & licentia, libri per illorum officiales confe-
cti ad inſtar antiquorum argentariorum, numulario-
rum, ac theſaurariorum publici dicuntur, juxta text.
in l. quædam §. *numularios l. argentarius* §. *ideò autem
D. de edendo*, *l. illata C. de fid. inſtrument.* quando-
quidem Bancorum locus in ejus vicem ſuffectus eſt,
63 in quo antiquitus pecuniæ mercatorum, & fœnera-
torum deponebantur, ſcilicet, in æde Caſtoris, in
templo Pacis, in æde ſacra apud Romanos, apud
Athenienſes in Ærario, quod erat Delus, & amplius
in Templo Dianæ, in delubro Solis, in Templo Sa-
turni, in Gazophylacio quoque Civitatis, aut Eccle-
cleſiæ, quemadmodum habes in Petro Gregorio Tho-
loſano *ſyntagm. jur. univerſal. lib.* 23. *cap.* 3. *num.* 18.
ex variis Hiſtoriographis, Juriſconſultis, & erudiſſi-
mis Scriptoribus. Unde partitæ ex bancis extractæ
64 pleniſſimam faciunt probationem, etiam de conſue-
tudine, de qua teſtatur Rota Januenſ. apud Bellon.
deciſ. 38., Eſcobar. *de ratiocin. cap.* 31. *num.* 4. Gaitus
de credito cap. 2. *tit.* 3. *num.* 54. conſule quoque Ge-
nuam *de ſcript. priv. lib.* 4. *cap.* 14. *a num.* 20. *&
cap.* 26. *num.* 21. Quapropter ſi cum inſtrumento præ-
ſentetur dicta banci partita de ſolutione, illud red-
65 datur liquidum: in citatione vero ſuper tenore dicti
inſtrumenti de ea quoque mentio facienda eſt, ut reus
certior reddatur, & inſtruatur, de qua praxi teſtatur
D. Præſ. *deciſ.* 450. ibique de Luca *num.* 1. *&* 603.
num 5. *&* 6.

Si vero inſtrumentum non ſit guarentigiatum, ideſt ju-
66 ramento non confirmatum tunc non habet paratam
executionem vi ritus, quantumvis publicum ſit, Con-
ſiliarius Joſeph de Roſa *conſult.* 3. *num.* 30. ſed tunc
debitor adſtringitur per præceptum, qui modus etiam
dicitur executivus, & decretum interponitur, quod
debitor, *infra biduum ſolvat*, & reiteratur præceptum.
Quæ praxis fundatur in ratione, quia contrahens quan-
do dare promittit, vel recepiſſe declarat, non ſolum
promittit, & confitetur coram Notario, ſed coram
Judice, qui in contractu intervenit; is enim in con-
67 trahentes ex eorum voluntate juriſdictionem habet,
ex adductis per Maradei in *praxi præſentat. inſtrum.
cap.* 1. *num.* 5. ac proinde confeſſus coram Judice pro
68 condemnato habetur, juxta text. in *l. proinde* 25. *D.
ad l. Aquiliam*, & in *l.* 1. *C. de confeſſis*: ubi ita Im-
perator Antonius: *Confeſſos in jure pro judicatis ha-
beri placet, quare ſine cauſa deſideras recedi a confeſ-
ſione tua, cum & ſolvere cogeris*: *in jure*, ideſt *coram
Judice*, & Judex, qui in contractu intervenit, ut di-
ctum eſt, voluntariam habet juriſdictionem; ideoque
dicatur Judex ad contractum. Hæc ſatis pro dictorum
69 decretorum enucleatione, quum de inſtrumenti præ-
ſentatione, liquidatione, & executione vi Ritus la-
te ſcripſerint Conſil. Marin. Frecc., Antonius de Ca-
pario, Franciſcus Anton. de Judice Roberto, Berar-
dinus Pandus, Jo: Paulus Galterius, Caravita, & D.
R. Petra, qui Ritum commentati ſunt, Graſſ. *de ex-
cept. except.* 36. ac noviſſime Franciſcus Maradei do-
cte, & accurate, ad quem lectores remitto.

Pro enucleatione decretorum, quæ interponi ſolent in
70 materia obligationum penes acta, ſciro primo con-
ſentaneum eſt, quod obligatio penes acta eſt actus,
quo Titius e. g. confitetur coram Curiæ Actuario de-
bere Cajo centum, ſive quicquam aliud, & promiſit
ſtatuto tempore ſolvere, vel dare, per eundem Actua-
rium in ſcriptis extenſus, ut eruitur ex text. in *l.
eum, pro quo D. de in jus vocando*, ubi Paulus ait;
*eum pro quo quis apud officium cavit, exhibere cogitur.
Item qui apud acta exhibiturum ſe eſſe quem promiſit,
etſi officio non caveat ad exhibendum tamen cogitur*, &
gloſſa hic in *verbo officium*, explicat, ideſt, *officiales*,
& in verbo apud acta lit. H. ſubdit, *coram Judice al-
teri parti promiſit*. Ideo obligatio hæc olim coram Ju-
71 dice accipiebatur, vel ſpeciatim ejus ordine; omnia
enim noſtra fecimus, quibus noſtram authoritatem im-
pertimur, *l.* 1. §. *ſed neque Cod. de veter. jur. enucl.
l. pater D. de manum. vin.* & hac in re probat Afflict.
deciſ. 135. *n.* 5. hinc bene apud acta dicitur, poſt-
quam Judicis mandato actorum Notarius illam ſcribit:
at hodie in M. C. omnes Actuarii accipiunt obliga-
tiones extra Judicis præſentiam, ut quoque teſtatur
Riccius in *addit. ad dict. deciſ. Afflict.* 135. *num.* 5.
& Marcus Anton. Polverin. in *add. ad Afflict. deciſ.*
385. quinimo paſſim in omni Curia Regni ita practi-
72 catur, teſte Caravita *Ritu* 128. *num.* 13. generatim
enim ordo obligationes recipiendi Actuario a Judice
ſupponitur datus.

Rurſum obligatio hæc incuſata, virtute hujuſmodi con-
73 feſſionis, paratam habet executionem, ex *Ritu M.
C.* 358. ex dict. *l. eum pro quo*, & ex *l. tale pactum
§. qui provocavit D. de pactis*, ubi eum, qui a ſenten-
tia provocavit, ſi poſtea conventione habita, pecu-
niam ſolvere pactus ſit, pecunia non ſoluta, Judex
nulla alia cognitione adhibita exequitur, ibi: *Judex
nullo alio diſcuſſo juſtam conventionem veluti confeſſi ſe-
74 quetur*; quo fit, ut obligatus non audiatur niſi in
vinculis, aut facto depoſito, ut ex *Prag.* 63. *de off.
Proc. Caſ.* §. 6.

Ut autem valida ſit, & incuſetur, ſi ſummam exce-
75 dat ducatorum quinquaginta, plura requiruntur; pri-
mum, ut obligatio accipiatur ab Actorum Magiſtro,
& non a Scribis; ſecundum, ut interveniant duo te-
ſtes, eique ſubſcribant, ut poſt quamplures Docto-
res ita refert deciſum D. Altimar. *tom.* 1. *de nullit.
rubr.* 5. *num.* 15. *&* 17. *quæſt.* 20. ut omnis ſuſpicio
fraudis removeatur; tertium, quod prædicti teſtes de-
clarent ſe cognoſcere obligatum, ut evitetur fraus,
& deceptio, nempe ſuppoſitio alterius perſonæ: ve-
rum nuper in mea Aula non ſemel judicavimus, quod
ſi obligatus de loco paucorum focularioriorum eſſet, &
76 teſtes non dicerent, quod cognoſcunt obligatum, obli-
gatio non eſt nulla; nam ratione loci Actuario, ac
teſtibus ſupponitur facile notus, & maxime aliqua exi-
ſtente conjectura; quartum, ut obligatus obligationi
ſubſcribat, & eo ſcribere neſciente, ejus nomine
Actuarius, qui dicere debet, obligatum ſibi eſſe co-
gnitum, ſaltem ex relatione teſtium, quæ omnia li-
quent ex *Prag.* 9. 15. *&* 16. *tit. de Actuariis*.

Si vero ſummam contineat ducatorum quinquaginta, vel
77 infra, teſtium interventus non requiritur, ſed ſatis
eſt, quod obligatus obligationi ſubſcribat, aut Actua-
rius ejus nomine, ſi ſcribere neſciat, ut ſupra, & pa-
tet etiam ex enunciata *pragm.* 16., in hoc enim caſu
omittitur illud requiſitum ratione ſummæ ibi: *da cin-
quanta docati a baſſo*, cum præſertim fraus non præ-
ſumatur, *l. merito D. pro ſocio*, & inſuper adeſt ipſius
Actuarii periculum.

Prædictis intercedentibus requiſitis inſtante creditore, ſine
citatione incuſatur obligatio, *ut ex Ritu* 128. ibi:
78 *ſine vocatione partis*, & ibi Caravita, & D. R. Petra,
D. Præ-

D. Præſes *deciſ.* 118. Regens Capycinsiatro *deciſ.* 138.
tom. 2., Regens Rovit. *ſuper Pragm. de juriſd. ad invicem non turban. num.* 9. & ita ſervatur in praxi: niſi
eſſet incumanda contra debitoris heredem; tum quia
79 is non juravit, tum etiam quia alterius facto obligatus, in non ſolvendo contumax non videtur, Domin.
Regens Sanfelic. *deciſ.* 111. Capyc. Latro *deciſ.* 102.
num. 22., vel quando captam in una Curia, creditor
in alia incuſare velit, notant Iſern. & Afflict. in
conſtit. Bajulus ſi furem num. 3. Idem D. Præſes *cit.*
deciſ. num. 19., Rovit. *loco ſuperius cit. num.* 6. Caravita ſuper dicto *Ritu*, Regens Petra *ibidem num.* 18.
R. Sanfelic. in *praxi tit. de ordine judic. num.* 13. &
communiter Noſtrates: aut quando obligatio conti-
80 net promiſſionem de ſolvendo non prefinito tempore,
ſed eſt ad ſimplicem creditoris requiſitionem; illo
enim caſu conceſſa videtur dilatio uſque ad interpel-
81 lationem, qua non ſequuta, nulla conſtituitur mora,
l. 3. *§. ſi quis herede D. de ſtatu liber. l. qui Romæ*
§. ſeje D. de verbor. oblig. l. ſi pro te C. de uſur.
cum aliis concord. D. Regens Valenzuola *conſil.* 16.
num. 23. D. Patra ſuper *Ritu* 173. *num.* 4. & patet ad
ſenſum; nam hoc ipſo, quod citatur ad dicendum cauſam quare &c. requiritur, ergo ut requiſitus dicatur,
82 neceſſe eſt, quod a creditore interpelletur, ut conſtituatur in mora, ex qua perjurii ſuboritur accuſatio:
at in liquidatione inſtrumenti, quo promiſſa eſt ſolutio ad omnem ſimplicem requiſitionem, ſatis eſſe pu-
83 to citationem, quæ a creditore expeditur contra debitorem ſuper tenore inſtrumenti, cum in certiorati
ſit arbitrio comparere, & quicquid habet adverſus inſtrumentum allegare, & non comparendo, ſua culpa
contumax effectus condemnatur, ita quod non ſit neceſſarium, ut primo interpelletur debitor, & in mora conſtituatur, ac deinde citatur ſuper tenore inſtru-
84 menti. Item ſi obligatio ſit de repræſentando, ut ex
Muſcatello in *prax. fidejuſſ. modo* 5. affirmat D.Patra
in *Ritu* 128. *num.* 17. ſiquidem quando eſt antiqua,
veluti ſi a tempore, quo nata eſt actio, aut facta eſt
accuſatio, decem affluxerint anni, his in caſibus debitor citatus comparens auditur extra carceres, ac etiam non facto depoſito, ut teſtatur, & probat Caravita in allegato *Rit. num.* 4. *&* 5. ibique D. Petra,
ac Pragmatici omnes.

At quoniam fuſiſſime de obligationibus penes acta poſt
85 Caravitam ſcripſerunt Domini Regens Petra ſuper *d.*
Ritu, Conſil. Altim. *tract.* 1. *de null. rubr.* 5. *qu.* 10.
Gait. *de credito cap.* 3. *tit.* 2. Barra *controv.* 30. Danza
in tractat. de pugna Doctor. tom. 3. & noviſſime Franc.
Maradei *in annot. ad ſing. Philippi Patris ſuper Prag. ſingul.* & in *lib. practic. obſerv. obſerv.* 69. ideo ad eos
te remitto; & ad decretorum explicationem tranſeo.

Primum igitur decretum, quo dicitur, *viſis comparitione,*
86 *& obligatione infra biduum, &c.* interponitur, quando creditor non comparet in Curia, nec inſtat pro
accuſatione, ſed adit Judicem pro recuperatione pecuniæ in dicta obligatione contentæ: & dicitur, *viſa*
obligatione; nam Judex obſervare debet, ſi narrata
87 contineat requiſita, ut ordinare deinde valeat comminatam incuſationem. Secundum decretum interponitur ex æquitate, qua ſemper Judex uti debet, & hic
88 præcipue, ut evitetur majus damnum. Aliud decretum, quod dicitur: *N. A. citetur ad dicendum cauſam*
quare &c. interponitur in omnibus prænarratis caſibus,
in quibus citatio requiritur propter dubitationem, quod
aut ſatisfactio, vel nova conventio intercedere potuerit, aut compenſatio, ſive crediti remiſſio, vel quod
quævis alia exceptio per debitorem opponi poterit,
veluti per heredem inventarii exceptio, aut ſimilis.
Ultimum decretum eſt incuſationis, in quo dicitur,
in forma, ſcilicet realiter, & perſonaliter, etiam pro
89 pœna, quæ in praxi exigitur decem carolenorum pro
centum ducatis. Denique non prætermitto, quod obligatio ratione pœnæ incuſari non poteſt per procuratorem, niſi is ſpeciale mandatum habeat.

Tandem pro explicatione decreti, quod ad præventionis
materiam attinet, operæ pretium duximus adnotare,
quod ſicut ad præcavendos morborum inſultus medici-
90 næ auxiliis utimur, ita ad eludendas adverſitates, quibus magis affligimur, adhibeamus oportet remedia,
nempè pœnitentiam, juxta illud Pſalmiſtæ: *præoccupemus faciem ejus in confeſſione*, & eleemoſynam, quæ
91 Deo gratiſſima eſt, & ſcelerum piacula redimit, &
extinguit; quo circa paſſim ad evitanda damna præ-
92 ventiones amplectimur, quæ quam utiles ſint in rebus agendis, quam neceſſariæ, ſerio nos admonet Imp.
Valent. Theod., & Arcad. in *l.* 1. *C. quando liceat
unicuique ſine Judice ſe vindicare, &c.* ibi: *melius enim
eſt occurrere in tempore, quam poſt exitum vindicare*; &
Divus Juſtinianus in *l. fin. C. in quib. cauſ. reſtitutio
in integrum non eſt neceſſar.* dum inquit: *melius eſt
intacta eorum jura ſervari, quam poſt vulneratam cauſam remedium quærere*; quod etiam experientia rerum
omnium magiſtra in dies edocemur.

Præventionis itaque praxis fundatur primo in *Ritu M.C.*
93 *V.* 168. 186. 189. 190. necnon in *Pragm. unica de
præventione moderanda*; quæ ſic habet: *Malitiis litigantium, qui præventiones indebitas faciunt, occurrere volentes ſtatuimus, ut nullus præveniendo creditorem ſuum
poſſit convenire coram quocumque Judice, niſi prius præſtita fidejuſſione de ſolvendo debitum, caſu quo de ſolutione in cauſam præventionis legitime probatum non
fuerit, quæ fidejuſſio etiam promittat uncias decem pro
pœna, quam ipſo jure ipſum præventionalem incurrere
volumus, qui talem præventionem fecerit, & in ea ſuccubuerit, mandantes in eiſdem præventionibus Ritum M.
C. obſervari providentem, quod tempore publicationis proceſſus debeant tales debitores prævenientes perſonaliter
comparere, ut detineri poſſint, ſi nihil probatum appa-*
94 *ruerit*. Quoniam vero præventio dupliciter intelligi
poteſt, vel antequam venerit, & ceſſerit dies ſolutionis in ſcriptura appoſitus, vel poſtea; ſed nondum
creditor debitorem citaverit, ad majorem hujus praxis
intellectum animadverto, quod tempore Sereniſſimæ
Reginæ Joannæ II. præventio admittebatur, etiam ſi
jam ſolutionis venerit dies, antequam tamen creditor
debitorem citaverit, ut liquido eruitur ex *Rit.* 286.
ubi tunc præventio interrogationem ſuper tenore inſtrumenti non impediebat, ſi eodem die cum præſentatione inſtrumenti fiebat; ergo bene admittebatur
poſtquam venerit dies, & antequam creditor inſtrumentum præſentaverit, ideſt debitorem citaverit, juxta
explicationem Caravitæ: at noſtro ævo præventio minime procedit, poſtquam venerit dies, utcumque ci-
95 tatio non præceſſerit; quæ recens praxis fundatur in
*l. ad diem D. de verbor. obligat. & in l. magnam C. de
contrah. ſtipul.* ubi habetur, quod dies cum ſit certa
in contractu, & debitori nota, ipſius adventus interpellat pro homine, & in mora debitorem conſtituit;
nititur quoque *Prag.* 44. *de offic. magiſtr. Juſtitiar. cap.*
1. poſt *Ritum* edita, ibi: *volumus, & mandamus,
quod per Judices ipſius M. C. non poſſint fieri decreta,
proviſiones, vel aliæ quæcumque ordinationes in ſcriptis,
vel oretenus, quod præſtita cautione per debitorem de ſolvendo debitum, & pœnam, ſuperſedeatur in excuſando
obligationes ipſas, quando venit, & ceſſit dies ſolutionis*;
item *Pragm.* 63. *de off. Procurator. Cæſaris §.* 1. *&* 6.
ubi debitor conventus inſtrumento vigore Ritus, ac
virtute obligationis penes acta, vel epochæ banci non
auditur, niſi facto depoſito, aut intra carceres; ideoque inolevit ſtylus in M. C. ſupradicto decreto addendi clauſulam, *dummodo non ceſſerit dies ſolutionis*.

Neque hic reticendum opinor, quid inter *cedere diem*,
96 *& venire diem* interſit, *diem* namque *cedere* ſignificat,
incipere deberi pecuniam, ut inquit Ulpianus in *l.
cedere diem* 213. *de V. S.* adde *l.* 5. *l.* 6. *l.* 7. *l. nec ſemel l. ſeq. l. cum ita. leg. ſi dies D. quando dies leg.*
ſed venire diem, denotat eum diem veniſſe, quo pecunia peti poſſit, ſcilicet ſolvi jam oportere, & facultatem agendi, ſi non ſolvatur, adeſſe, *l. centeſimis l.*
8. *l.* 9. *& l.* 10. *D. de verb. oblig. l. quoties* 24. *l.* 3. *l.*
8. *l.* 9. *D. de oper. libert.* Jo. Gœddæus *comment. in tit.*
16. *libri* 50. *pandectarum de verb. & rer. ſignif.* hinc
fit, quod ubi pure quis ſtipulatus fuerit, & ceſſit, &
venit dies; ubi in diem, ceſſit dies, ſed nondum venit; ubi ſub conditione, adhuc ea pendente, neque
ceſſit dies, neque venit, idem Gœddæus, Rebuff.,
97 Alciat., aliique in *d. l. cedere* 213. verum dictio iſta
cedere diem, apud Pragmaticos vulgo circumfertur pro
eo quod eſt, adveniſſe jam, & effluxiſſe præſtitutum
tempus pecuniam ſolvendi, petendique judicialiter, ſi
non ſolvatur; idcirco decretum ait, *dummodo ſolutionis
dies non ceſſerit*, ideſt, non venerit, non effluxerit.

At vero in S C. ſi præventio fiat contra ſcripturam ju-
98 ramento firmatam, tunc aut fit ea cauſa non numeratæ pecuniæ, vel propter vim, dolum, ſive aliam
cauſam non abſimilem, cum directo ſcripturæ opponatur; ideo non admittitur, niſi antequam dies ſolutionis

nis ceſſerit : ratio eſt, quia poſt diei ſolutionis adventum debitor dicitur perjurus, ideoque non audiendus; hinc in abſolutione a juramento, quando debitor vult contra inſtrumentum aliquid opponere; adji-
99 citur clauſula, *dummodo non ſit perjurus*; perjurus enim quis efficitur, ſtatim ac dies ſolutionis ceſſit, Anichin. *de prævent. inſtrum. c. 3. qu. 2. num. 4.* qui tex. affert in *cap. debitores de jurejuran.*, & alios DD. adducit, & donec abſolvatur a perjurio, merito denegatur audientia, teſte Afflict. *deciſ.* 220. & 322. licet in hujuſmodi praxim *a num.* 12. acriter invehat Anichinus *ibid.* aut opponitur realis ſolutio, vel nova conventio, quia tunc debitor inſtrumentum non impugnat, imo illud approbat, & per conſequens non venit contra juramentum, præventio admittitur, quamquam dies ſolutionis advenerit. Hic tamen haud prætermitto, quod
200 in Regno vigore Regiæ *Prag. 5. de cenſibus §. 5.* præventio non admittitur, niſi tantum ex cauſa realis ſolutionis.

Sin autem præventio fiat contra ſcripturam, quæ non
201 eſt juramento firmata, ut eſt litera cambii, & apocha banci, tunc in S. C. indiſtinctè præventio admittitur poſt diei ſolutionis adventum, antequam tamen creditor debitorem citaverit; citatione vero ſecuta, minimè eſt audiendus, niſi in carcere, aut facto depoſito, ut ſuperius diximus; & ratio a priori eſt, quia per citationem debitor jam eſt a creditore præventus; *l. ſi quis poſtea* 7. ubi Dionyſ. Gotbofr. *lit. N. D. de judiciis*; citatio enim eſt principium judicii,
202 in quo procedi debet, *l. ubi ceptum D. eodem* & illico litis pendentia inducitur *clem. 2. ut lite pendente*, Carav. *Rit.* 234. Salgad. *de ſupplicat. ad Sanctiſſ. ſeu de retent. Bull. cap. 22. num. 32. fol. 98. num.* 34. Carlev. *de judiciis lib. 1. tit. 2. diſp. 2. quæſt. 7. n.* 879. & hac ratione attenta, ſi citatus eſt laicus, & poſt citationem fata occidat, & ei ſuccedit clericus, hic forum
203 non declinat, ut accuratiſſimus Caſarus ſui temporis Advocatus Primarius deciſum refert in ſuo *Speculo Peregr. quæſt. qu. 25. num. 5.* Hinc cum illuſtris Dux Caſulæ prætendiſſet a Joſepho Mezomonaco ſummam ducatorum ſeptuaginta mille, & ultra vigore trium apocharum banco directarum, non obſtante quod dies illarum ſolutionum jamdiu ceſſerit, ea quo prædictus Joſeph non fuit citatus, & prævenit in S. C., a quo inhibitionem M. C. obtinuit, præſtita cautione de ſolvendo debitum, & pœnam, per idem S. C. referente Domino Conſiliario Joſeph de Roſa b. memoriæ, fuit proviſum quod *ſtante cautione præſtita, infra quatuor dies audiantur partes, oppoſitis per dictum Illuſtrem Ducem non obſtantibus*, teſte eodem Caſaro *qu. 46. n.* 18. nec aliter deciſum contra Illuſtrem Marchionem Valli cum Petro Ruſſo debitore vigore Apocharum Banci; nam hic antequam fuerit citatus, prævenit, & præſtita cautione de ſolvendo debitum, & pœnam, non obſtantibus adventu diei ſolutionis, juribus, & *Pragm. 44. de offic. Juſtitiar.*, atque Stylo M. C., S. C. dedit terminum ordinarium in cauſa, confirmatum etiam in gradu reclamationis, ſicque fuit executum, interveniente eodem Domino Conſiliario de Roſa, ut teſtatur Caſarus in eadem *quæſt.*

Rurſum pro enucleatione noto, quod ſi præventioni cum
204 juramento fuerit renunciatum, quamquam juramenti abſolutio obtineatur, præventio inſtrumenti liquidationem non impedit, teſte Domino Præſid. *deciſ. 670.* habilitatio enim a juramento ſolum operatur, ut in cauſa agatur, ſed non tollit vim contractus, & renunciationis: hinc cum inſtrumentum, quo contractus fuit celebratus, ſit liquidum, paratam nempè habens executionem, utraque cauſa peragitur ſeparatim, & ita quoque, me referente, fuit deciſum. Quinimo in apocha banco directa, in qua præventioni fuit renunciatum ſine juramento, licet debitor præveniat, antequam dies ſolutionis ceſſerit, & ſalvaguardiam obtineat, præcedente ſupradicto decreto, ſi deinde a creditore citetur, non eſt audiendus, niſi in in carceri-
205 bus, vel facto depoſito; quia pactum renunciationis eſt ſervandum, & ita deciſum, teſte Illuſtri Domino Duce Valligirardi Viro virtutibus ornatiſſimo in *Ritu* 168. *num.* 7. nil enim fidei humanæ tam congruum eſt, quam pacta ſervare, ut inquit Juriſconſultus Ulpian. in *l. 1. D. de pactis*: quo referuntur jura in *l. 1. in princ. D. de conſtit. pecun. l. 7. in princip. D. Nautæ, Caupones &c. l. 24. in fin. l. 26. §. 1. D. Depoſ. l. 9. C. de pactis, l. 10. C. ſi cert. pet.* cum concord. per ſim. *Roſ. Prax. Civ.* ſimplicem vero clauſulam, videlicet *renunciavit*, &c. non videtur præventionis inducta renunciatio, niſi de proprio Notarij ſtylo conſtet ſolitum eſſe præventionis renunciationem extendere, tenent D. Conſiliar. Arias de Meſa *variar. reſolut. cap. 33. lib. 2. num. 22. circa fin.* Reverendus de Luca *ad D. Præſid. cit. deciſ. 670. ſub num.* 3. idem libentius ego teneo, cum renunciatio non ſit modici præjudicii.

Si debitor præveniat opponendo non numeratæ pecuniæ
206 exceptionem, cui in eadem ſcriptura, non ex intervallo renunciaverit, præventioni locus ſit, Maſcard. *de probat. concl. 695. num.* 14. & 15. Graſſ. *de excep. excep. 43. a num. 6. uſque ad* 9. Gratian. *diſcept. 879. num. 30. tom.* 5. ſiquidem eadem facilitate, qua ad pro-
207 mittendum movetur, eadem tunc temporis debitor ad renunciandum inducitur, ex deductis per Maſcard. *ibid. num.* 14. limitatur tamen hæc propoſitio juxta ſententiam Gratiani *d. cap. 879. num.* 31. ſi juramentum intervenerit; nam propter Sacramenti religionem non attenditur, an incontinenti in eadem ſcriptura, vel ex intervallo renunciaverit, ut notat quoque Conſiliar. Staiban. in *obſerv. ad reſol. 31. num.* 49. cui ſententiæ
208 ego ſanè non acquieſco; nam ſi debitor credulus eſt, facili quoque negotio ad jurandum allicitur, conſule eundem Conſiliar. Arias de Meſa *lib. 3. cap. 33. a n.* 4. Abſoluta igitur, quæ mihi de Praxi decretorum hactenus ſcribenda conſtitui, pauca etiam de iis, quæ in judiciorum ordine uſuveniunt, attingere, neque in foro verſantibus ingratum, neque alienum a propoſito duxerim.

Riccius in hoc Cap. XIV. nihil addidit, ſed remittit ſe ad II. Tomum ſuæ Praxis.

VINCENTII ALOI

ANIMADVERSIO

IN CAPUT XIV.

SUMMARIA.

I. *Pragmatica XVIII. de ordine, & forma Judiciorum circa Inſtrumentorum liquidationes.*
II. *Cur obliterata Praxis liquidandi Inſtrumenti via ritus.*
III. *Obligationis penes acta ut valida ſit quænam ſint requiſita.*
IV. *De privilegiis obligationum penes acta.*
V. *Quomodo inſinuatur obligatio per ceſſionariam.*
VI. *Quænam ſit obligatio Cameralis.*
VII. *An in Regno poſſint amplius ſtipulari obligationes Camerales.*
VIII. *Exponitur Pragmatica unica de præventione moderanda.*
IX. *An in Curiis Eccleſiaſticis poſſit criminaliter præſentari Inſtrumentum juxta ritum M. C.* 166.

CONtractus, obligationeſque ſcripturis facilius probantur. *Fiunt autem*, inquit Cajus, *ſcripturæ, ut quod actum eſt, facilius per eas probari poſſit, l. 4. ff. de fid. inſtr.* Hinc apud Gentes varia fuerunt ſcripturarum genera, & quædam publicæ, quædam vero privatæ quibus contractus, obligationeſque comprehendebantur. Apud nos Inſtrumenta, & obligationes penes acta ſemper pro publicis ſcripturis habitæ fuerunt. Merito igitur Author noſter poſtquam de contractibus, obligationibuſque pertractavit, in hoc poſtremo capite de liquidatione Inſtrumenti, & de incuſatione penes acta diſſerit.

I. Nimis adpoſite judicium liquidationis inſtrumenti Author adpellat extraordinarium. Incognitum enim fuit legibus Romanis; & contra regulas juris, humanitatemque ipſam qualiſcumque exceptio extra carceres produci non poterat a debitore. Mulieres quoque contra authenticam *hodie Cod. de cuſt. reor.* niſi in vinculis audiri non poterant; & tantum Neapolitanæ honeſtæ, cæteræque nobiles in Eccleſia propinquiori M. C. ex privilegio interrogabantur ſuper tenore Inſtrumenti ab Actuario ſpecialiter delegato, quam praxim exponit Caravita *ad rit.* 166. Pœna denique liquidationis, liberque in qua illa deſcribebatur, tam atrox

execrabiliſque erat, ut ſimilis apud Barbaros via legaror. Moribus hoc judicium in ſæculis barbariei, ſuperſtitioniſque plenis introductum, a ritu 166. io legem redactum, uſque ad noſtra tempora perduravit; & quod mirum eſt, Regens Petra in *Comm. ad rit. 166.* non dubitavit totis conatibus probare hoc judicium eſſe ſavorabile debitori, ſalutiſque totius Regni propugnaculum. Quomodo, & quibus formulis ſit liquidatio Inſtrumenti plene etiam explanavit Author. Supereſt tantum exponere quæ poſt ultimum Anthoris fatum addidit *Pragmatica XVIII. de ordine, & forma judiciorum*. Statuit Pragmatica 1. M. C. V. non poſſe inhiberi juxta *Pragm. 8. de liquid. Inſtr.*, quominus non procedat pro liquidatione Inſtrumenti a quocumque Tribunali, dummodo patrimonium debitoris non ſit deductum §. 5. *n.* 4. Statuit 2. quod ſi debitor in ſecunda Curia contra decretum liquidationis proponat nullitates cum ſcripturis, Judicet M. C. debeant in die ſequenti illas referre in Aula, dummodo legitimum non adſit impedimentum, alias Judices ipſi querelari poſſunt in Syndicatu *n* 8. Statuit 3. quod juxta diſpoſitionem *Pragm. 3. de liquid. inſtr.* cauſæ liquidationis Inſtrumentorum præferrentur etiam cauſis ſuſpicionum Judicum, & relationes in S. C. deberent fieri intra ſpatium quindecim dierum *n.* 7. Statuit 4. quod ſi debitor ſupplicationem cum decretatione M. C. *Verbum faciat* in Actis præſentet, teneatur uſque ad ultimam horam Curiæ diei ſequentis dare idoneam fidejuſſionem, quam ſi non exhiberet, M. C. continuaret in procedendo, gravamine producto non obſtante *n.* 8. Occurrit 5. fraudibus creditorum, qui comparere non curabant in ſecunda Curia, & ſic illis non comparentibus in beneficium debitorum interponebatur decretum *quod licentientur*, ſed poſtea debitoribus dormientibus ad ipſorum creditorum inſtantiam interponebatur decretum requiſitoriæ ſuper eadem citatione, & in contumaciam expediebantur contra debitores literæ executoriales. Statuit itaque Pragmatica prædicta quod creditores hanc fraudem facientes, pœnam incurrerent amiſſionis quartæ partis crediti, & alias pœnas arbitrio M. C. V. & quod Magiſter Actorum præſentatam Inſtrumenti faciat, quam Judex ſubſcribat, & certiorare teneatur alios Actorum Magiſtros denotando diem præſentationis Inſtrumenti, Notarium ſtipulantem, & nomina partium ſub pœna amiſſionis officii. Statuit denique quod debitoribus detur copia authentica decreti, *quod licentientur*, & illis loco Salvaguardiæ eſſet. *ib. n.* 9.

II. Ex his patet quod praxis liquidandi Inſtrumenti via ritus M. C. non ſublata fuit a *Pragmatica XVIII. de ord. & form. judic.*, quæ illæ imo formam, normamque dedit, ſed ſicuti moribus introducta, & a Ritu 166. fuit confirmata, ita moribus ipſis, & a civili, faciliori, humaniorique modo ab eadem Pragmatica porrecto creditoribus pro ſatisfactione crediti, obliterata remanſit. Liquidatio Inſtrumenti via ritus fundatur ſuper juramento, quod ſecundum Doctores paratam habet executionem, *Bartholus, Accurſius aliique in l. 2. §. ſed eſi, & l. nam §. ſi petitor ff. de jurejur.*; ita ut Inſtrumentum non juratum liquidari non poteſt, quia ubi non juratum, ibi non eſt perjurium *Freccia de præſent. Inſtr. num. 8.*, *Caravita ad Rit. 166.* Ideoque ut haberet locum pœna perjurii inolevit, quod juramentum præſtaretur debitori per creditorem de facie ad faciem, alias contra illum non poterit Inſtrumentum liquidari, *Afflit. dec. 64.*, & inde praxis etiam emanavit, quod non liquidatur contra heredem debitoris, quia ille non juravit. *Freccia loc. cit. part. 2. quæſt.* 1. Jure tamen juramentum promiſſorium non magis actionem produxit, quam pactum nudum, *Huber prælect. ad Inſtit. tit. de act. §. 11.* Sed quando defertur per modum conventionis, continet ſpeciem tranſactionis; ideoque Prætor ex eo actionem daturum edixit *l. 3., & 4. ff. de jurejur.* Actio ex jurejurando erat condictio prætoria perſonalis, adjectitiæ tantum qualitatis, quia conventioni accedebat, & numquam principalem actionem producebat *l. 13. ff. h. tit.* Nulla etiam erat pœna perjurii, quia *Deorum injuria Diis curæ erant*, *Tacit. Annal. 1. 73.* Sub Imperatoribus autem pejerantes per Genium Principis pœnæ fuſtium ſubjacebantur, quia in Principum injuriam vergere credebatur, *Tertull. ad Scapulam*, *Harmenopolus in Prochir.*; quam pœnam remiſit optimus Imperator Alexander *l. 2. C. de reb. credit.*, *Cujac. obſerv. 8. 6.* Solam infamiæ notam minantur Arcadius, & Honorius *l. 41. Cod. de tranſact.*, nec ultra itum fuit. Sed Europa in barbariem elapſa, quando in defectum legiſlationis Canones Decretaleſque Populis ſuperſtitioſis & incultis jura dabant, juramentum devenit totius juſtitiæ fundamentum, & ob ſpreti Numinis reverentiam pœna perjurii temporalis evaſit pro morum ipſorum aſperitate, & truculentia. Pœnam, quæ erat amputatio manus, Regina Johanna II. commutavit in pecuniariam, & in carcerem Ritu 166. Cum vero mores ex literis, artibus, commerciiſque mitiores, humanioreſque effecti fuiſſent, & Ritus etiam perduraſſet, debitores ipſi, & Advocati hoc judicium liquidationis pœnale tantis exceptionibus, remediiſque involverunt, ut non amplius videretur executivum, ſed difficillimum, longiſſimumque evaſerit. A ſingulis enim interlocutionibus provocabatur, & etiam ab in jus vocatione. Nec ſemper, & ab omnibus, & contra omnes Inſtrumentum liquidari poterat, vel quia reaſſumi non poterat in Pergamena juxta *Conſt. inſtrument. robur*, vel quia plura contineret pacta invicem promiſſoria, & ſic reddebatur illiquidum, vel quia creditores in jure agere non poterant, & debitores erant privilegiati, vel ob alias innumeras circumſtantias. Sæpe etiam creditores longitudine, & difficultate judicii perterriti, vel potius humanitate impulſi, judicium liquidationis deductum relinquebant, & ad civile crediti perſequutorium tranſibant, cujus illuſtre exemplum exhibet Conſiliarius Joſeph de Roſa in *Conſult. 9.* Denique cum *Pragm. 18. de ord. & form. judic. §. 1. n. 16.* in ipſis caſibus, in quibus dabatur actio liquidationis, faciliorem civilemque conceſſiſſet modum creditoribus perſequendi creditum abſque termino, ſcilicet cum duobus ſolis decretis præceptivis, quibus peractis expediuntur literæ executoriales; in humanitate morum præſentium creditores aſperam difficilemque actionem liquidationis inſtrumenti dereliquerunt, quando actione civili perſecutoria tam executive creditum conſequi poſſunt. Et hæ potiſſimæ fuerunt cauſæ cur obliterata fuit praxis liquidandi inſtrumenti via ritus.

III. Quæ nunc ſunt obligationes penes acta, antiquitus fuerunt publica inſtrumenta. Apud Langobardos Comites, Gaſtaldi, & Schultarii ſuos habuere ab actis, qui Scribæ, Cancellarii, Notarii appellabantur. Hi non modo fidejuſſiones, cautiones, ſententias literis mandabant, ſed etiam contractus & teſtamenta conficiebant. In regionibus autem in quibus Græci dominabantur, erat Collegium tabellionum ſub Primicerio juxta Imperatoris Leonis Conſtitutionem, *Cujac. l. 15. ff. de decurion.* Hinc Neapoli, Amalphi, Surrenti aliiſque locis Regni extabat Collegium, ſeu Curia tabellionum, qui Curiales vocabantur, & illorum Princeps dicebatur primarius. Hi etiam inſtrumenta publica conficiebant ex græco, & latino idiomate corrupto, qui *curialiſcus* dicebatur. Et hinc etiam explicantur Conſtitutiones Principum Normannorum, quæ jubent inſtrumenta, & teſtamenta a Curiali confecta, quibus duo alii teſtes curiales ſubſcripſiſſent, eamdem vim habere ac inſtrumenta a Notario confecta cum legitimo numero teſtium *Conſt. Teſtamenta, & Conſt. emancipationis*. Fridericus II. in *Conſtit. in locis demanii* poſtquam retulit Notarios jure Langobardo a Juſtitiariis, & Camerariis creatos conficere etiam Inſtrumenta, juſſit in Terris demanialibus creari octo Notarios, qui excluſive Inſtrumenta celebrarent, prohibuitque caracterem curialiſcum adhibere. Et ita duplex genus publicarum ſcripturarum fuit, ſcilicet Inſtrumenta, quæ ex illo tempore celebrata fuerunt a Regiis Notariis, & cautiones, ſive obligationes penes acta, quæ fiebant penes acta Curiæ. Et Scribæ, Actorumque Magiſtri, qui illas conficiebant, uſque ad tempora Ferdinandi I. Aragonenſis publicorum Notariorum nomina etiam ferebant *Pragm. 3. de Attuar. Marin. reſol.* 280.

Cum igitur obligationes penes acta ſint confeſſiones ſpontaneæ in jure factæ, quibus debitores debitum fatentur, & creditoribus ſtato die ſolvere promittunt; ut illæ validæ eſſent, jus noſtrum hæc requiſita exigit. I. Quod conſcribantur a ſolis præcipuis Scribis, qui Magiſtri Actorum in capite appellantur, & ab illis in libro obligationum denotentur, *Pragm. 4. & 9. de Actuar.* II. Quod Magiſtris Actorum nota ſit perſona debitoris, qui ſubſcribere debeat, & ſi ſit illiteratus, pro illo Magiſter Actorum ſubſcribat, *Pragm. 9., & 15. de Actuar.* III. Quod duo teſtes ſubſcribere

Digitized by Google

bere debeant obligationem penes acta, quando obligatio excedit ſummam ducatorum quinquaginta: ſi vero ſit minor, ſubſcriptio teſtium non eſt neceſſaria. Quod ſi Actorum Magiſter ſubſcriptionem teſtium non curet, mulctatur centuſſibus, & ſolutione ejus, quod in obligatione continetur, *Pragm. 16. de Actuar.*

IV. A confeſſione in jure facta a debitore in obligatione penes acta, habetur debitor pro condemnato *l. 1. Cod. de confeſ.* Hinc ſi apud eumdem Judicem obligatio incuſetur, ſtatim ſine creditoris libello, & debitoris in jus vocatione executio oritur in perſonam & rem debitoris tam pro debito, quam pro pœna, quæ eſt decima pars debiti. Sin vero apud alium Judicem incuſetur, aut elapſo decennio, debitor prius citatur, cum poſſit fieri, ut ſatisfecerit, *Andreas de Iſernia, & Afflict. ad Conſt. Bajulos.* Nec executio poteſt ſuſpendi, aut impediri a quocumque Judice, etiam data cautione de ſolvendo, poſtquam dies ſolutionis venit; nec per exceptiones compenſationis, indebiti, & non numeratæ pecuniæ, *Ritu* 128., *Franch. dec.* 118., quia qualiſcumque exceptio non admittitur niſi facta reali ſolutione; & poſt expeditionem literarum executorialium debitor non auditur niſi in vinculis, aut facto depoſito, *Pragm.* 18. *de ord. & form. judic.* §. 1. *n.* 13. Similiter obligatio penes acta etiam non jurata valet, & ſi ſit jurata, executio non impeditur pendente lite ſuper abſolutione juramenti, *Afflict. dec.* 30. Quod ſi in obligatione non ſit præfinitum tempus ſolutionis, cenſetur conceſſa dilatio uſque ad interpellationem. Ex his ſequitur quod obligatio penes acta eſt privilegiata inter omnes alias ſcripturas, & plus ipſo Inſtrumento. Inſtrumentum enim requirit vel liquidationem, quando creditor perſequitur debitum, & pœnam, vel viam præceptivam, quando civiliter agitur, & incuſatur per citationem debitoris, & realiter: obligatio vero penes acta citatione non indiget, & ſequuta incuſatione executionem habet realem, & perſonalem. Cur autem paratior executio obligationis penes acta? Quia de jure communi ſolum obligationes penes acta habebant executionem paratam *l. cum pro quo ff. de in jus vocando;* & cum liquidatio inſtrumenti fuiſſet exorbitans, Ritus ipſe 166. voluit relevare debitores, ut antequam ad liquidationem procedatur, citari deberent, *Franch. dec.* 18., *Gallup. prax. part.* 2. *cap.* 22. *n.* 32. Et quia vi obligationis penes acta debitor ob pœnam Fiſco ceſſuram, debitor Fiſci quoque cenſebatur; ideo paratior in rem, & in perſonam executio dabatur; quod poſtea pro ipſo debito extenſum fuit *Caravita ad rit.* 128.

V. Aliud privilegium obligationis penes acta in ceſſionario videtur. Liquidatio enim inſtrumenti fieri non poteſt per ceſſionarium, quia, ut vidimus, non juratum fuit de facie ad faciem ceſſionarii, & debitoris. Ob ritum ſimiliter 290. ceſſionarius agere non poteſt niſi ex cauſa oneroſa. At in obligatione penes acta ceſſionarius utitur omnibus juribus cedentis, & illam uti ipſe cedens incuſat. Ratio eſt, quia ceſſionarius uti Procurator in rem propriam agit, & rite obligatio incuſatur per Procuratorem cum ſpeciali mandato, quod ſecus eſt in liquidatione inſtrumenti, *Caravit. ad rit.* 168. *Luca ad Franch. dec.* 75. Ideoque in inſtrumentis ceſſionum adponitur cautela, quod cedens creditor ponit ceſſionarium lo ejus locum, conſtituitque Procuratorem ad exigendum a debitore, & caſu renitentiæ etiam ad incuſandum, *Caravit. ad rit.* 286.

VI Obligatio cameralis in Foro eccleſiaſtico nimis frequens evenit poſtquam Camera Apoſtolica annatas in Regnis Europæ exigere cœpit. Debitores certis formulis obligabantur ad illas ſolvendas cum juramento, & ſub pœna excomunicationis; & poſtquam dies venerat ſolutionis, citabantur ad confeſſionem debiti, & excomunicabantur ſub conditione, niſi intra tres dies ſolverent, vel ſolutionem probarent. Judex competens erat Auditor Cameræ Apoſtolicæ. Formulæ leguntur penes Antonium Galleſium *part.* 1. Per Notarios apoſtolicos ſtipulabantur, & in hoc Regno procedebat Reverenda Nunciatura contra debitores cujuſcumque Diœceſis *Sanfelic. dec.* 64., *Marin. ad Revertet. dec.* 502. Tractu temporis pro aliis cauſis etiam ſtipulari cœperunt obligationes camerales, ſeu in forma Rev. Cameræ, quia habebantur pro confeſſionibus judicialibus, & rebus judicatis, nec executio retardari poterat, *Caſtr. in l. poſt rem judicatam ff. de re judic.* Et in contractibus a Regiis Notariis ſtipulatis clauſula etiam inſerebatur *obligationis in forma Reverendæ Cameræ*, & hac adpoſita, ſupponebantur inſertæ omnes clauſulæ camerales, *Maradei prax. cap. II. de obligat. cameral. n.* 4. Erat igitur obligatio Cameralis, forma obligationis ex multis juridicis cautionibus per diuturnum uſum Romanæ Curiæ compoſita, quæ contractuum inſtrumentis adjecta, efficiebat, ut faciliori via executiva compelli poſſent deficientes ad implementum, *Rodolphin. in prax. part.* 1. *c.* 1.

VII. Abolitis annatis, & Notariis apoſtolicis, judiciiſque a *Pragmatica XVIII. de ord. & form. judic.* rite diſpoſitis, abſona in ſæculo luminibus pleno, videbatur in Regno exiſtentia obligationis cameralis. Illam denique ſuſtulit Rex noſter, jubendo Notariis, quod ſub pœnia privationis officii, aliiſque ad arbitrium Regis, non auderent adponere in contractibus clauſulam obligationis in forma *Reverendæ Cameræ*, nec illam *in quacumque Curia, & foro eccleſiaſtico, diplomate* 3. *Auguſti* 1769., quod in collectione inſeritur.

VIII. Moribus introducta fuit præventio. Et in cauſa paratæ executionis, quamvis dies ſolutionis veniſſet, judicium tamen præveniebatur, ut adverſus debitores executio ſuſpenderetur, donec cauſa præventionis fuiſſet terminata, *Ritu* 168, 186, 187, & 190. At ſæpe debitores calumnioſa præventione ſolutionem debiti injuria retardabant. Hinc Ferdinandus I. Aragonenſis juſſit, ut nullus præveniendo creditorem ſuum poſſit convenire, niſi præſtita fidejuſſione de ſolvendo debitum, & pœnam; & quod tempore publicationis proceſſus debitor præveniens debeat perſonaliter comparere, ut detineri poſſit, ſi nihil probatum apparuerit, *Pragm. unic. de prævent. moder.* Hæc poſtrema Pragmaticæ ſanctio in deſuetudinem abiit, & debitores facillime fidejuſſiones dabant, dummodo præventione executio retardaretur. In ſolis obligationibus penes acta, quando ceſſit & venit dies ſolutionis, Pragmatica 44. *de eff. magn. juſtit.* juſſit, quod etiam data fidejuſſione, executio decernatur; quæ, utilitate ſuadente in foro extenſa fuit ad alias publicas ſcripturas. Sed neque maliciæ præventionum fuerunt reſecatæ. Hinc creditores ſtipulabantur etiam a debitoribus, quod omni præventioni renunciarent; & hæc renunciatio aliam diſceptationis materiam præbuit Forenſibus. Diſtinxerunt enim aliqui renunciationem juratam, & ſine juramento factam, & illam prævenire poſſe negarunt. Huic opinioni adſentit Author noſter, neſcio quo argumento juris ductus, cum juramentum, utpote adjectitiæ qualitatis, jura æquitatis tollere non poſſit, & æquitas non patitur debitores juſta præventione privari, quia eadem facilitate qua ad promittendum, ad renunciandum quoque inducuntur, *Petra ad rit.* 186., *Franch. dec.* 670., *Urſill. ad Afflict. dec.* 387. Sed dormitavit equidem Author quando ſcripſit *num.* 103. in Regno vigore *Pragm.* 1. *de cenſ.* §. 5. præventionem non admitti niſi tantum ex cauſa realis ſolutionis, quando Pragmatica non præventionem ſuſtulit, ſed exceptiones ad impediendam ſolutionem annuorum redditũum. Tales autem diſceptationes, abuſumque præventionum diremit *Pragm. XVIII. de ord. & form. judic.*, quæ ſanxit quod debitores prævenientes ſi victi fuerint, ſolvere debeant debitum & pœnam; & ſi Judex cognoverit præventiones adduci per calumniam, poſſit decernere depoſitum debiti, & illum liberare creditoribus in qualibet parte judicii §. 1. *n.* 14.

IX. Retroactis ſæculis criticæ & hiſtoriæ ignaris, quando confundebatur morum cenſura cum juriſdictione, & pœnitentialis correctio cum juſtitia contentioſa, ob juramentum quod inſtrumentis inſerebatur, incuſationes inſtrumentorum dicebantur mixti fori, & perjurium delictum eccleſiaſticum. Dabatur igitur locus præventioni, & inſtrumenta præſentari poterant tam in Tribunalibus, quam in Curiis eccleſiaſticis; imo non defuerunt, qui dixerunt etiam in cauſis liquidationis inſtrumentorum via ritus procedendum eſſe coram Judice eccleſiaſtico, ratione perjurii, quia ex hoc ſapiunt criminalitatem *Epiſc. Ricc. dec.* 170. *n.* 3. Hinc apud veteres Canoniſtas & Forenſes noſtros poſt decretales *in cap.* 3. *de foro compet. in* 6., opiniones invaluerunt, quod etiam in Foro eccleſiaſtico inſtrumenta præſentari poſſint. Exularunt tamen ſub Regno Hiſpanorum Chiocch. *M. S. Giur.* t. 5.; & tantum quæſtio remanſit in quo Tribunali eſſet procedendum contra eum qui licet tempore obligationis eſſet Clericus, tempore tamen quo via Ritus conveniiur, cleri-

rica-

Digitized by Google

ſicalem habitum dimiſerat, & uxorem duxerat. Lepida ſunt quæ dixerunt Forenſes, ſed S. C. in ſuis deciſionibus ſemper decrevit procedi in M. C. *Marcian. diſp.* 32. *Capyc. Latro dec.* 45. Hodie cum pernotum ſit juramentum nil niſi robur addere inſtrumentis, & omnem juriſdictionem a Principe manare; nec Principi placere, quod in Curiis eccleſiaſticis poſſint criminaliter præſentari inſtrumenta via ritus M.C. quando ex humaniori praxi ritus ipſe in deſuetudinem abiit in Tribunalibus, inutile, imo nefas eſt in hac quæſtione immorari.

FINIS PARTIS UNICÆ JUDICIORUM PARTICULARIUM.

ALL' ILLUSTRISSIMO SIGNORE

D. FRANCESCO PECCHENEDA

CAPORUOTA DELLA CAMERA DI S. CHIARA, E DELEGATO DELLA REGAL GIURISDIZIONE.

LI Fratelli de Dominicis del qu. Giuſeppe, pubblici Stampatori, e Libraj di queſta Città ſupplicando umilmente l'eſpongono, come deſiderano riſtampare la Pratica Civile, e Criminale del Reggente *D. Carlo Antonio de Roſa* con tutti gli Addenti, colli Diſpacci Regali a modo di legge, concernenti alle materie, e colle nuove Animadverſioni fatteci dal Regio Avvocato, e Giureconſulto D. Vincenzo Aloi. La ſupplicano perciò volerſi degnare concederli il Reimprimatur, e l' avranno a grazia, ut Deus &c.

Die 2. menſis Julii 1793.

Reimprimatur Regiis Juribus, Legibus, moribuſque Regni ſemper ſalvis.

PECCHENEDA.

Izzo Canc.